Lindgren

Die

Grundbegriffe des Staatsrechts.

Versuch

einer juristischen Construction des Staats und
der Staatsgewalt

von

W. E. v. Lindgren,
Dr. jur.

Leipzig,
Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel.
1869.

Inhaltsverzeichniß.

Einleitung.

Die deutsche Rechtswissenschaft hat die Aufgabe ausschließlich positives Recht darzustellen, und sie löst dieselbe, indem sie die im positiven Recht herrschenden Rechtsgrundsätze, Rechtsgedanken aus demselben eruirt und in ihrer reinsten Gestalt zu voller Klarheit zu bringen sucht. Sie subsummirt ferner die aufgefundenen weniger allgemeinen Principien unter die allgemeineren nach den Gesetzen juristischer Logik und gibt endlich den im positiven Recht zu fester Form gelangten Rechtsinstituten auch wissenschaftlich eine einheitliche Gestalt, indem sie dieselben juristisch zu construiren sucht. Durch eine solche Arbeit der Wissenschaft wird der gesammte Stoff des positiven Rechts auch für das wissenschaftliche Bewußtsein zu einem in sich geordneten Ganzen, er erscheint in der Gestalt eines wissenschaftlichen Systems und das System ist die concentrirteste und durchsichtigste Form des Stoffes.

Diese Ansicht von der Aufgabe der Jurisprudenz ist die heutzutage fast ausnahmslos herrschende, und was von der gesammten Rechtswissenschaft gilt, soll mithin auch für das Staatsrecht Geltung haben. So sagt z. B. R. v. Mohl (Aegidi's Zeitschrift für deutsches Staatsrecht Bd. 1. Heft 3. S. 372) über den Satz, daß das allgemeine (gemeine, gemeinschaftliche) deutsche Staatsrecht positives Recht und nicht etwa nur ein rechtsphilosophisches Lehrgebäude sein solle, sei kein Streit und sei auch keiner möglich; jeder Satz im System müsse als zwingendes positives Recht aufgestellt und daher für denselben eine zur Schaffung dieser Eigenschaft ausreichende Quelle nachgewiesen werden. Wenn diese Ansicht wirklich in dem Maße richtig ist, daß ein Streit über dieselbe überhaupt unmöglich erscheint, dann freilich muß man es für völlig ungerechtfertigt halten, wenn O. Bähr in seiner Schrift: Der Rechtsstaat 1864. S. 194 folgende Behauptung aufstellt: „Die Rechtswissenschaft hat nicht blos Stellung

unter dem Gesetz zu nehmen, um den bereits in vollendeter Form vorliegenden Rechtsgedanken sich anzueignen. Sie hat auch den noch weit höheren Beruf, den Rechtsgedanken, der noch unvollendet und unausgesprochen im Bewußtsein der Zeit lebt, zum Ausdruck und zur theoretischen Gestaltung zu bringen, und damit der Gesetzgebung vorzuarbeiten."

Aber der Streit darüber, was Gegenstand der Rechtswissenschaft ist und sein soll, ist denn doch nicht so vollständig abgethan, und wenn man in den Sinn des Satzes, die Rechtswissenschaft habe ausschließlich positives Recht darzustellen und in ein System zu bringen, tiefer einzudringen versucht, so wird man bald gestehen müssen, daß bei einer strengen Festhaltung des Begriffs des positiven Rechts die Lösung der Aufgabe nicht allein eine wissenschaftlich vollkommen werthlose, sondern daß sie sogar geradezu eine unmögliche ist, weil ein auf solchem Wege aufgebautes System niemals die concentrirteste und durchsichtigste Form des im positiven Recht gegebenen Stoffs sein kann, sondern immer nur eine lückenhafte und oberflächliche Darstellung dieses Stoffs. Ja, man wird zugeben müssen, daß die eben angeführte Auffassung Bähr's nicht allein die richtige ist, sondern daß man sogar noch weiter gehen und behaupten darf, die Rechtswissenschaft habe überhaupt nicht Stellung unter dem Gesetz zu nehmen, das Object ihrer Darstellung sei nicht das positive Recht, sondern allein und ausschließlich das Recht, und sie habe nicht den Inhalt des positiven Rechts nach seinem juristischen Gehalt zu prüfen, die in ihm liegenden Rechtsgedanken ans Tageslicht zu fördern, sondern das Object ihrer Untersuchung seien die Beziehungen der Menschen zu einander, die Verhältnisse derselben unter einander, sofern diese Verhältnisse einen rechtlichen, der juristischen Betrachtung zugänglichen Inhalt haben. Die juristische Construction der menschlichen Verhältnisse ist die Aufgabe der Jurisprudenz, aber freilich darf man unter juristischer Construction nicht dasselbe verstehen, wie Ihering (Geist des röm. Rechts Th. 2. Abth. 2. S. 399 f.), welcher dieselbe ebenfalls der Wissenschaft als das derselben ausschließlich angehörende, ihr eigenthümliche Gebiet vindicirt und vom Gesetzgeber verlangt, er solle nicht construiren, er greife damit in die Sphäre der Wissenschaft über, entkleide sich seiner Autorität und Macht als Gesetzgeber und stelle sich mit dem Juristen auf eine Linie. Als Beispiel einer juristischen Construction aber führt er den Fall der Verbindung fremden Baumaterials mit einem Gebäude an. Hier versagten die zwölf

Tafeln dem Eigenthümer des Baumaterials die actio ad exhibendum und gaben ihm statt dessen eine Klage auf Ersatz des zwiefachen Werths des verbundenen Materials. Führte irgend ein Umstand die Trennung des Baumaterials vom Hause herbei, so stand der Vindication desselben von Seiten des Eigenthümers nichts im Wege und zwar nach erfolgter Leistung des Ersatzes dann, wenn der Gegner mala fide das Baumaterial in sein Haus verbaut hatte. Dieser Thatsache der Versagung der actio ad exhibendum durch das positive Recht und der trotzdem gewährten Vindication für den Fall der Trennung „konnte man", meint Ihering, „einen verschiedenen juristischen Ausdruck geben, nämlich den, daß das Eigenthum untergehe, späterhin aber wieder aufwache, oder aber, daß zwar das Eigenthum fortdauere, allein nur nicht geltend gemacht werden könne, solange die Verbindung dauere." Darüber nun, welche Anschauungsweise die richtige sei, habe nicht der Gesetzgeber zu entscheiden, sondern ausschließlich die Wissenschaft. Die Constructionen dem Gesetzgeber anheimzugeben, das sei höchst bedenklich und mit den nachtheiligsten Folgen verknüpft. Hat es wirklich für das Leben auch nur den allergeringsten Werth, ob die Juristen die Sätze des positiven Rechts mit ihrer Vernunft in Einklang bringen können oder nicht, und wie sie dies thun, falls sie es können? Muß man da nicht die Frage aufwerfen, ob eine Wissenschaft, die in solchen Spielereien aufgeht — denn anders kann man dergleichen wohl schwerlich nennen — überhaupt noch Anspruch auf den Namen der Wissenschaft machen, ob in einem solchen Fall noch von einer Rechtswissenschaft die Rede sein könne?

Auch abgesehen von der Frage, was als eine Quelle des positiven Rechts anerkannt werden solle, kann doch nicht geleugnet werden, daß ein Gesetz nicht gilt, weil und so lange es als vernünftig von jedermann anerkannt wird, sondern weil der Gesetzgeber, der Staat den Inhalt des Gesetzes als den geltenden will und anerkennt. Ferner beruht die Geltung des Gewohnheitsrechts in ihrem letzten Grunde nicht darauf, daß dasselbe auf bestimmte Weise entstanden sei, daß sämmtliche Erfordernisse seiner Entstehung wirklich vorliegen, sondern darauf, daß der Staat die Geltung eines so entstandenen Satzes will, d. h. erklärt, jeder Rechtssatz, der von den Handelnden opinione necessitatis längere Zeit hindurch und im ganzen gleichmäßig in Anwendung gebracht worden sei, und der zugleich den guten Sitten und den Grundlagen der bürgerlichen Ordnung nicht

zuwiderlaufe, solle als positives Recht gelten und den Gesetzen gleichgeachtet werden. Also auch hier gilt der Rechtssatz nur, weil er den vom Staat als nothwendig anerkannten Erfordernissen bei seiner Entstehung genügt hat, weil also der Staat ihn will und anerkennt. Was die übrigen wahren oder vermeintlichen Entstehungsgründe neuen positiven Rechts betrifft, so gelten die in dem Urtheilsspruch eines Gerichts zur Anerkennung gelangten Sätze der Wissenschaft nicht schon deshalb, weil sie vernünftig sind und weil der Richter sie als solche anerkennt, sondern weil der Staat den Richter autorisirt, bei Lücken und Unklarheiten der Gesetze und beim Mangel eines Gewohnheitsrechts die von ihm als richtig und dem Geist des positiven Rechts entsprechend anerkannten Sätze der Wissenschaft anzuwenden, also weil der Staat sie in einem solchen Fall als geltend anerkennt. Dasselbe gilt auch von den mit Hülfe der Gesetzes- und Rechtsanalogie vom Richter selbst gefundenen Sätzen. Die Autonomie des Adels, der Gemeinden u. s. f. besteht endlich ebenfalls nur, weil und insoweit der Staat sie innerhalb bestimmter Grenzen und für bestimmte Personen oder Personenkreise zuläßt und anerkennt. Die Geltung der durch Autonomie der Gemeinden u. s. f. entstandenen Rechtssätze beruht also auch auf dem Willen des Staats.

Da nun hiernach der Inhalt des positiven Rechts ausschließlich durch den Willen des Gesetzgebers bestimmt wird, so können in einem System, welches lediglich positives Recht darstellen will, nur diejenigen aus dem positiven Recht entwickelten und nach ihrer größeren oder geringeren Allgemeinheit im Verhältniß zu einander geordneten Rechtsprincipien oder Rechtsgedanken, sowie auch nur diejenigen aus den im positiven Recht gegebenen Rechtsgrundsätzen als Consequenzen derselben abgeleiteten Rechtssätze Platz finden, welche der Gesetzgeber als geltende will, bei denen also genügende Gründe die Annahme gestatten, der Gesetzgeber habe jene Rechtsgrundsätze wirklich zu den seinigen gemacht und diese aus ihnen abgeleiteten Consequenzen gewollt. Nur in einem solchen Falle gibt das System in Wahrheit eine Darstellung des positiven Rechts und nicht etwa blos Ansichten des Darstellenden über dasselbe. Aber trotzdem wird ein solches System immer nur in mehr oder minder unvollständiger Weise den Inhalt des positiven Rechts darstellen können, denn da dieses nur in der genau bestimmten Form existirt, in welcher der Gesetzgeber es will, so wird sein Inhalt, wenn er in anderer Form wiedergegeben wird, immer

nur ungenau und unvollständig wiedergegeben werden. Um jede Unvollständigkeit zu vermeiden, müßte daher das System das positive Recht in derselben Gestalt reproduciren, in welcher es wirklich existirt; es existirt aber in der Form von Rechtssätzen, von denen ein jeder aus einer feststehenden Reihenfolge bestimmter Worte besteht. Ein das gesammte positive Recht darstellendes System dürfte daher in der That nichts anderes sein, als eine streng wörtliche Wiederholung und Aufzählung aller im Staat geltenden Rechtssätze, und jedes in anderer Weise aufgebaute System müßte nothwendigerweise lückenhaft und oberflächlich sein. Da endlich das positive Recht nicht als System existirt, so kann es auch nicht in ein solches gebracht werden, denn jede nach logischen Gründen, mit Rücksicht auf den innern Zusammenhang festgestellte Aufeinanderfolge der positivrechtlichen Sätze muß, wenn sie nicht vom Gesetzgeber selbst angeordnet ist, das Verständniß des Sinnes der einzelnen Sätze beeinflussen und die Auffassung derselben in dem vom Gesetzgeber gewollten Sinne nur erschweren; es würde daher eine solche Anordnung in das positive Recht ein ihm fremdes Element hineintragen.

Ein System, welches die im positiven Recht liegenden Principien zu entwickeln und die große Masse des positivrechtlichen Stoffs unter einheitliche Gesichtspunkte zu bringen unternimmt, wird ohne Zweifel dem praktischen Juristen das Verständniß des positiven Rechts in hohem Grade erleichtern, einen wissenschaftlichen Werth hat aber ein solches System deshalb noch nicht, sondern nur den Werth einer Eselsbrücke für den zum Staatsdienst sich vorbereitenden Juristen. Vollständig überhebt es denselben der Mühe, den gesammten Stoff des positiven Rechts selbständig durchzuarbeiten, nicht, es erleichtert ihm dieselbe nur. Wissenschaftlichen Werth kann ein derartiges System aus folgendem Grunde nicht haben: der Gesetzgeber wird immer entweder die wissenschaftliche Bildung des Juristen besitzen und somit in dieser Hinsicht auf der Höhe seiner Zeit stehen, oder nicht; in dem ersteren Falle werden die im positiven Recht enthaltenen Rechtsgedanken den Anforderungen der Rechtswissenschaft entsprechen, d. h. in der Zeit, in welcher der Gesetzgeber seine Gesetze erläßt, von der Wissenschaft als die ausschließlich richtigen anerkannt und vollständig dargestellt sein, so daß sie nun nicht mehr aus dem positiven Recht noch einmal entwickelt und zum Bewußtsein gebracht zu werden brauchen; in dem letzteren Falle aber werden die dem positiven Recht zu Grunde

liegenden Principien falsch und von der Rechtswissenschaft als unhaltbar erkannt sein, und dann wird man der Jurisprudenz nicht die Aufgabe setzen wollen, diese Principien im System darzustellen und zu erörtern. In keinem Falle aber kann es die Aufgabe derselben sein, auf die Principien des bestehenden Rechts zurückzugehen und auf denselben consequent weiter zu bauen, da die Frage, ob ein Satz als positives Recht gelten soll, sich nicht darnach beantwortet, ob er mit den Principien des bestehenden Rechts in Einklang steht, mit logischer Nothwendigkeit sich aus denselben als eine Consequenz ableiten läßt, sondern einfach darnach, ob der Gesetzgeber ihn will oder nicht will. Dies ist aber eine Frage, die nicht nach wissenschaftlichen, rationellen Gründen beantwortet werden kann, sondern lediglich durch die Feststellung der Thatsache, ob der Gesetzgeber den Satz in einem bestimmten Sinne gewollt, die Geltung desselben gefordert hat. Ob der Satz den nach der Ansicht der Juristen im positiven Recht enthaltenen Principien widerspricht oder nicht, das ist völlig gleichgültig.

So gehört denn das positive Recht überhaupt nicht zu den Objecten der Rechtswissenschaft, außer sofern die letztere als Rechtsgeschichte auftritt, oder ihre Untersuchungen an das zur Zeit bestehende Recht als an ihren Ausgangspunkt anknüpft; dieses muß sie allerdings immer thun, und in dieser Hinsicht kann z. B. von einer deutschen Rechtswissenschaft die Rede sein. Das positive Recht bildet den Ausgangspunkt der Wissenschaft, weil die in demselben zur Geltung gelangten Rechtsgrundsätze in der Regel die Resultate der wissenschaftlichen Thätigkeit einer frühern Zeit sind. Das Object der Jurisprudenz ist das Recht; sie hat vorerst zu untersuchen, was überhaupt der rechtlichen Betrachtung unterworfen werden kann, welche Erscheinungen in der Welt einen rechtlichen Inhalt haben, um dann zur Beantwortung der Frage überzugehen, wie eine jede derartige Erscheinung construirt werden muß, was in den einen rechtlichen Charakter an sich tragenden menschlichen Verhältnissen Recht und was Unrecht ist. Man wird zugestehen, daß ein Ding für sich der rechtlichen Betrachtung nicht unterliegt, ein Stein z. B. kann wohl für den Geologen u. s. f. ein Object der Betrachtung sein, für den Juristen aber nicht; die Bewegungen und Veränderungen der Dinge, z. B. das Wachsen der Bäume, die Thätigkeit der Thiere, gehört ebenfalls nicht in den Bereich der Jurisprudenz. Nehmen wir ferner den Menschen in seiner Isolirtheit, außerhalb eines jeden Zusammenhangs mit andern Menschen, so ist er

für sich noch keineswegs ein Object rechtlicher Betrachtung und auch seine Thätigkeit ist juristisch indifferent, sehen wir ihn aber in ein Verhältniß zu andern Menschen treten, so wird eben damit seine Thätigkeit zu einer rechtlich relevanten und wir gelangen so zu einer Reihe von Erscheinungen, die sämmtlich einen rechtlichen Inhalt haben und sich dadurch von allen übrigen Erscheinungen in der Welt unterscheiden. Der Kreis dieser einer juristischen Betrachtung zugänglichen Erscheinungen wird gebildet durch eine Reihe eigenthümlich gestalteter menschlicher Handlungen, und es kommt nun vor allem auf eine Zerlegung derselben in ihre Bestandtheile, auf eine Untersuchung dessen an, was ihnen den rechtlichen Charakter verleiht. Erst wenn dieses festgestellt ist, kann Raum für die Erörterung der Frage entstehen, warum und inwieweit der Mensch bei einer jeden rechtlich in Betracht kommenden Handlung, die er ausführt, entweder recht oder unrecht handelt, und hier hängt die Richtigkeit und Genauigkeit des erlangten Resultats lediglich von der größeren oder geringeren Strenge der bei der Untersuchung angewandten Methode ab. Da aber eine solche Methode bis auf den heutigen Tag noch fehlt, so hat die Rechtswissenschaft zwar nicht schöpferisch aufzutreten vermocht, aber sich doch auch nicht blos darauf beschränkt, den Inhalt des zur Zeit gerade bestehenden Rechts in größerer oder geringerer Vollständigkeit und in mehr oder weniger zweckmäßiger Anordnung der einzelnen Theile desselben wiederzugeben. Sie ist entweder in den Dienst der Geschichte getreten und hat als ein Zweig der Geschichtswissenschaft das positive Recht einer vergangenen Zeit in Hinsicht auf seine damalige Gestalt und sein Verhältniß, seinen Unterschied von dem positiven Recht einer früheren oder einer späteren Zeit in den Kreis ihrer Forschungen gezogen. Daß sie gerade die Entwicklung des positiven Rechts, nicht aber etwa des Handels, der Cultur, der Sitten u. s. f. zu ihrem Gegenstande hat, das ist etwas für sie rein äußerliches und zufälliges und ist nicht dazu angethan, sie als eine besondere, selbständige Wissenschaft erscheinen zu lassen. Oder aber es hat die Rechtswissenschaft ein System des Rechts aufzubauen unternommen, und da sie nicht eigne Schöpfungen hervorzubringen und aufzuweisen vermochte, so begnügte sie sich damit, das fertig vorliegende, großartige Rechtssystem der Römer aus den wenigen noch vorhandenen Ueberresten desselben in den Rechtsbüchern Justinian's und sonstigen Schriftdenkmälern in seiner ursprünglichen Gestalt und im Geiste der Zeit, in welcher es entstand, zu begreifen und der Gegenwart ins Be-

wußtsein zu bringen. Hierdurch gelangte die Jurisprudenz in den Besitz einer reichen Fülle fester und klarer, in sich widerspruchsloser juristischer Begriffe, und ausgestattet mit solchen Mitteln meinte sie das gesammte Rechtsleben der Gegenwart wissenschaftlich erfassen und beherrschen zu können, ohne zu untersuchen, ob diese dem Bewußtsein einer längst vergangenen Zeit entsprungenen Begriffe heutzutage noch irgend welchen Werth beanspruchen, als wissenschaftliche Begriffe im heutigen Sinne gelten können. Sowohl in ihrer Thätigkeit als Rechtsgeschichte, als auch in der systematischen Entwicklung der römischen Rechtsbegriffe erscheint die Jurisprudenz als das, was sie sein will und soll, als eine Wissenschaft, nicht aber da, wo sie sich bemüht, das positive Recht ihrer Zeit in ein System zu bringen, neue Rechtsgedanken in ihm aufzufinden und neue Consequenzen aus demselben zu ziehen, denn soweit das positive Recht von Principien beherrscht ist, ist es ein R e s u l t a t der Wissenschaft. Die im positiven Recht enthaltenen Rechtsgedanken sind von der Wissenschaft selbst geschaffen, wie sollte sie da diese Principien noch einmal aus dem positiven Recht zu entwickeln brauchen? Allerdings muß die Wissenschaft sich bewußt sein des Inhalts des positiven Rechts der Zeit, aber sie muß dies lediglich zu dem Zwecke, um zu erfahren, inwieweit die von ihr ans Licht gebrachten Rechtsprincipien im positiven Recht Geltung erlangt haben; einen Einfluß auf die Thätigkeit der Wissenschaft kann aber die Entwicklung und jeweilige Gestalt des positiven Rechts in keiner Weise üben, sie geht unbeirrt auf ihrem eignen Wege fort. Die Verhältnisse der Menschen unter einander, der menschliche Verkehr ist das Object ihrer Betrachtung, die Beantwortung der Frage, wie ein jedes Verhältniß des Menschen zum Menschen, ein jedes Rechtsverhältniß juristisch zu beurtheilen sei, ihre Aufgabe; ob aber ein Satz des positiven Rechts auf Principien, die auch andern Sätzen desselben Rechts zu Grunde liegen, gebaut ist oder nicht, und ob dieser Satz diesen oder jenen oder überhaupt gar keinen vernünftigen Sinn hat, diese Fragen hat nicht die Wissenschaft, sondern im gegebenen Fall der Richter zu entscheiden. Wenn die Wissenschaft sich dazu hergibt, das positive Recht in ein wissenschaftliches System umwandeln, in alle Sätze desselben Sinn bringen zu wollen, dann kann es auch nicht ausbleiben, daß sie schließlich dazu gelangt, das Recht als Recht zu leugnen, wie dies heutzutage im Staatsrecht geschieht; hier sollen nicht Grundsätze, sondern Tendenzen herrschen, hier wird etwas als eine Wahr-

heit anerkannt und behauptet, nicht weil man es aus bestimmten zwingenden Gründen als wahr anerkennen muß, sondern weil man es wünscht. Für das Staatsrecht wird nicht allein ein besonderes Gebiet des Rechtslebens, wie z. B. für das Familienrecht, in Anspruch genommen und dasselbe in dieser Weise durch den besondern Gegenstand seiner Betrachtung von den übrigen Rechtsdisciplinen abgetrennt, sondern es wird auch behauptet, daß im Staatsrecht, überhaupt im öffentlichen Recht, das juristische Denken ein anderes sein müsse als im sog. Privatrecht. Man dürfe in das Staatsrecht nicht privatrechtliche Anschauungen hineintragen, weil in demselben die Rechte nicht allein einen von den sog. privatrechtlichen Rechten verschiedenen Inhalt haben, eine durch die besondern Verhältnisse, welche im Staatsrecht zur Sprache kommen, bedingte besondere Gestaltung erfordern, sondern weil sie, ganz abgesehen von ihrem Inhalt und den Verhältnissen, in denen sie bestehen, lediglich in ihrer Eigenschaft als Rechte betrachtet, einen ganz eigenthümlichen Charakter an sich tragen sollen, der sie von allen Rechten des Privatrechts und eben damit das Staatsrecht selbst vom Privatrecht unterscheide. Während im Privatrecht die Begriffe Recht und Pflicht einen Gegensatz bilden, soll dies im Staatsrecht nicht der Fall sein, während dort derjenige, dem ein Recht zusteht, in Folge dessen etwas thun kann, wenn es ihm beliebt, und wiederum ein Verpflichteter das, was den Inhalt seiner Pflicht bildet, thun muß, gleichviel ob es ihm beliebt oder nicht, so soll hier ein gleiches nicht stattfinden, hier soll der Berechtigte immer zugleich ein Verpflichteter sein und umgekehrt. Während dort die Rechte den Menschen als einzelnen zustehen sollen, sollen sie ihnen hier als Gliedern der Gemeinschaft zukommen u. s. f.

Nun ist es zwar denkbar, daß der Mensch als einzelner eine Macht ausübt über die Außenwelt, daß er etwas besitzt u. s. f., aber ein Recht kann er doch nur andern Menschen gegenüber haben, jedes Recht setzt doch eine Beziehung zu andern Menschen voraus und zwar eine dauernde Beziehung, die Existenz des Menschen nicht blos neben andern Menschen und ohne jeden Zusammenhang mit denselben, nicht die Existenz vieler einzelner Wesen, von denen keines um die Existenz des andern weiß und sich um dasselbe kümmert, wie wir es z. B. bei einer Viehherde sehen, sondern die Existenz des Menschen in der Gemeinschaft mit andern Menschen. Nur in der Gemeinschaft, also als Glied einer solchen, kann er Rechte haben, wenn man aber den Satz: die Privatrechte stehen dem Menschen

als einzelnem, die öffentlichen als dem Gliede einer Gemeinschaft zu, so verstehen will, es habe der Mensch die ersteren für sich, für die Zwecke des eignen Daseins, die letztern aber für die Gemeinschaft, so hat er erst recht keinen Sinn, denn wenn man ein Recht für einen andern hat, so hat man eben kein Recht, sondern eine Pflicht. Ein Recht dient immer nur den Zwecken des Berechtigten und wenn man ein sogenanntes Recht für die Gemeinschaft haben soll, so kann man es auch als eine Pflicht nur haben, wenn die Gemeinschaft ein anderes Rechtssubject ist, denn nur Rechtssubjecte können Rechte haben. Die Behauptung eines Unterschiedes zwischen einem Rechtsgebiet, in welchem der Mensch als einzelner, das Individuum als solches in Betracht kommt, und einem Rechtsgebiet, in welchem er als „organisches" Glied eines höheren Ganzen erscheint, ist nicht haltbar. Im Recht kommt der Mensch nicht als einzelner oder als organisches Glied, sondern immer einzig und allein als Rechtssubject in Betracht, als solches aber ist er immer nur ein einzelner, der zugleich in einer Beziehung zu andern einzelnen, zu andern Rechtssubjecten lebt und daher Glied einer Gemeinschaft ist. Es besteht für das Recht kein Gegensatz zwischen dem Menschen als einzelnem und als dem Gliede eines Ganzen; als ein einzelner, der zugleich außer allem Zusammenhang mit andern Menschen steht, existirt er für das Recht überhaupt nicht, erst in diesem Zusammenhange erscheint er als Rechtssubject, und wenn er hier Rechte hat, so steht ihm eine Macht über andere Menschen zu, die er geltend machen kann, sofern es ihm dann, wenn er in die Lage kommt, es thun zu können, beliebt. Wenn er aber Pflichten hat, so steht ihm ebenfalls eine solche Macht zu, allein hier *kann* er sie nicht blos, sondern er *muß* sie zugleich geltend machen, denn während im ersten Fall die Ausübung der Macht den Zwecken, dem Dasein des handelnden Subjects dient, dient sie im letztern Fall den Zwecken anderer Rechtssubjecte; wo daher in Beziehung auf die Ausübung oder Nichtausübung einer Macht über andere Menschen das Belieben dessen, der sie in Händen hat, anerkannt ist, da haben wir es mit einem Recht, wo das Belieben desselben aber nicht anerkannt ist, mit einer Pflicht zu thun.

Diese für das sog. Privatrecht (im Gegensatz zum öffentlichen) in zweifelloser Geltung stehenden Begriffe von Recht und Pflicht bilden die wesentliche, fundamentale Grundlage für jedes Rechtssystem. Wo sie verleugnet werden, da wird das Recht selbst geleugnet; sie müssen in ihrer

festen, unveränderlichen Gestalt als ewige Gegensätze festgehalten werden nicht blos da, wo man privatrechtlich denken, sondern überall da, wo man überhaupt juristisch denken will. Wer daher verlangt, der Jurist solle in das öffentliche Recht nicht privatrechtliche Anschauungen übertragen, nicht mit Kategorien des Privatrechts operiren, der verlangt, nur mit andern Worten, nichts anderes, als daß der Jurist das öffentliche Recht überhaupt nicht zum Gegenstand seiner Betrachtung machen solle, und dies heißt wiederum nichts anderes, als daß das öffentliche Recht und — da auch das Privatrecht öffentliches Recht ist, gleichwie das Staatsrecht oder Strafrecht — überhaupt alles Recht nicht Recht sei. Privatrechtlich denken und juristisch denken ist absolut ein und dasselbe, und wer sich im Gegensatz hierzu bemüht, öffentlich rechtlich oder staatsrechtlich zu denken, der sehe zu, daß er nicht aufhöre, überhaupt zu denken oder doch wenigstens juristisch zu denken.

Es wird das Privatrecht auch noch in anderer Weise vom öffentlichen Recht geschieden, indem man sagt, im Privatrecht sei jede Rechtsverletzung lediglich eine Verletzung des Rechts des einzelnen, des Individuums, im öffentlichen Recht aber zugleich eine Verletzung des Rechts des Staats; eine solche Unterscheidung ist, wie jede andere, vollkommen nichtig. Wenn z. B. im Strafrecht der Richter den Verbrecher verurtheilt, so thut er dies nicht etwa, weil der Ankläger oder der Angeklagte oder er, der Richter selbst, die That des Verbrechers für unrecht erachtet, also nicht, weil die That ein Unrecht, sondern lediglich, weil sie ein positivrechtliches Unrecht ist, weil der Staat, der Gesetzgeber eine solche That für ein Verbrechen erklärt und bestraft wissen will; jede Schädigung, Verletzung eines andern ist im Staat nach der Ansicht desselben blos dann ein Unrecht, eine Rechtsverletzung, wenn sie die Uebertretung eines Gesetzes ist, denn die Befolgung seiner Gesetze zu verlangen, ist ein Recht des Staats, jede Uebertretung eine Verletzung dieses Rechts. Nicht weil der Dieb den Bestohlenen geschädigt hat, sondern weil er den Staat durch Nichtachtung des im Gesetz ausgesprochenen Willens desselben in seinem Recht verletzt hat, wird seine That zu einem positivrechtlichen Unrecht, für welches ihn eine Strafe trifft. Ist das Verhältniß im Privatrecht etwa ein völlig anderes? Auch hier verurtheilt der Richter den, der einen Vertrag nicht erfüllt, eine Schuld nicht zahlt, nicht deshalb, weil nach seiner Ansicht oder derjenigen des Klägers oder selbst des Beklagten eine Verletzung des Klägers vorliegt,

sondern weil der Beklagte durch sein Verhalten gegen den klagenden Privaten den Staat verletzt hat, weil er gegen ein Gesetz, gegen den Willen des Staats gehandelt hat. Der Richter richtet sich bei seiner Entscheidung nicht darnach, ob der Private wirklich verletzt ist, sondern lediglich darnach, ob durch die Handlungsweise des Beklagten gegen den Kläger zugleich ein Gebot des Staats übertreten, ein Unrecht gegen den Staat verübt ist. Daß er den Beklagten nur in die Befriedigung des Klägers und Zahlung der Prozeßkosten, nicht aber noch außerdem zu einer Strafe verurtheilt, hat seinen Grund nicht darin, daß der Verurtheilte ein blos privatrechtliches Unrecht begangen hat, sondern lediglich darin, daß der Staat nicht für jede Verletzung des Gesetzes eine Strafe festsetzt. Ob diese Handlungsweise des Staats begründet ist, darüber ließe sich streiten, nach meinem Dafürhalten ist es nicht einzusehen, warum derjenige, der seine Schulden nicht bezahlt, überhaupt seine Verpflichtungen aus einem Vertrage nicht erfüllt, dann, wenn ihm seine Handlungsweise überhaupt als eine Schuld angerechnet werden kann, weniger ein Verbrecher sein soll, als derjenige, der sich einen Diebstahl, einen Betrug, eine Unterschlagung und dergl. zu Schulden kommen läßt. An und für sich ist jedes privatrechtliche Unrecht ein öffentlich rechtliches, und als Princip muß der Satz festgehalten werden, daß jedes positivrechtliche Unrecht eine Strafe nach sich ziehen muß.

Alles positive Recht ist öffentliches Recht: jede Handlung, welche rechtlich in Betracht kommt — und dieses ist, wie weiter unten ausgeführt werden soll, bei jeder Handlung der Fall, in welcher eine Beziehung des Handelnden zu einem andern Rechtssubject liegt — ist daher im positiven Recht, im Staat entweder die Ausübung eines Rechts oder einer Pflicht des Handelnden oder eine Uebertretung des Gesetzes.

Wie im sog. Privatrecht jedes Recht eines Individuums für seine Existenz das Bestehen einer Pflicht auf Seiten anderer Rechtssubjecte voraussetzt und jede Pflicht eines Rechtssubjects zugleich immer als ein Recht eines oder vieler anderer Rechtssubjecte erscheint, ebenso findet dies auch im Staatsrecht statt. So wie dort die Ausübung eines Rechts immer im anerkannten Belieben des Berechtigten steht, während für die Ausübung einer Pflicht das Belieben des Verpflichteten nicht anerkannt ist, er vielmehr zur Pflichterfüllung gezwungen ist und zugleich der Inhalt dessen, was der Verpflichtete thun muß, genau bestimmt und nichts der Willkür

desselben anheimgegeben ist, ebenso ist dies auch im Staatsrecht der Fall. So wie endlich im Privatrecht jeder, der eine Verletzung seines Rechts durch ein anderes Rechtssubject, also eine Gesetzesübertretung, durch dieses letztere entweder als schon geschehen oder doch als drohend behauptet, die Entscheidung darüber, ob die Gesetzesübertretung vorliegt, beziehentlich droht oder nicht, beantragen darf, ebenso muß dies auch im Staatsrecht stattfinden. Beantragt wird aber die Entscheidung über jede Gesetzesübertretung, über die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit einer jeden rechtlich überhaupt in Betracht kommenden Handlung bei den Gerichten. Ueberall da, wo jemandem die Berechtigung zu einer Handlung bestritten, wo also die Verletzung einer Pflicht, die Anmaßung eines nicht zustehenden Rechts behauptet wird, da sind auch die Gerichte competent. Nehmen wir nun an, was freilich noch eines Beweises bedarf, daß alle Rechte, welche im Gegensatz zu den sog. privatrechtlichen öffentliche Rechte genannt werden, daß also alle staatsrechtlichen oder staatlichen Rechte niemals einem oder vielen natürlichen Rechtssubjecten, d. h. einem oder vielen Menschen als einzelnen Rechtssubjecten zustehen können, sondern nur dem Staat als einem besondern Rechtssubject, so daß da, wo Menschen durch Handlungen das verwirklichen, was als Inhalt eines solchen Rechts erscheint, diese Menschen immer lediglich in der Erfüllung einer Pflicht, nicht in der Ausübung eines Rechts thätig sind, so müssen wir erklären, daß ihre Thätigkeit nicht wie diejenige eines Berechtigten in Beziehung auf die Ausübung oder Nichtausübung derselben ihrem freien Belieben anheimgegeben sein kann. Ebenso müssen wir aber auch behaupten, daß ihrer Thätigkeit keineswegs ein innerhalb bestimmter Grenzen freier, ihrer Willkür überlassener Spielraum gewährt sein kann, wie dies der Fall wäre, wenn ihre Handlungen als die Ausübung von Rechten erschienen. Sie dürfen daher nicht das Recht in Anspruch nehmen, über die Nothwendigkeit, die Rechtmäßigkeit ihrer Handlungen auch dann noch zu entscheiden, wenn diese Handlungen von dem sich in seinen Rechten für verletzt haltenden Dritten für die Verletzung eines ihm zustehenden Rechts und eben damit des Gesetzes erklärt werden. Es kann aber eine solche Verletzung in verschiedener Weise stattfinden. Da das, was die Verpflichteten als den Inhalt ihrer Pflicht ausführen, zugleich immer auch den Inhalt eines Rechts des Staats bildet, so kann die Verletzung des Gesetzes darin bestehen, daß die Verpflichteten ihre Pflicht gar nicht oder nicht vollständig erfüllen, über-

haupt das Vertrauen des Staats mißbrauchen und hiermit ein Recht des Staats verletzen. Da sie aber in Ausübung ihrer Pflicht vielfach mit andern Rechtssubjecten außer dem Staat in Berührung kommen, so kann es geschehen, daß sie Rechte dieser Subjecte verletzen. Da die Rechte derselben als solche nur bestehen, weil sie der Staat anerkennt und von jedermann anerkannt wissen will, so ist eine Verletzung derselben zugleich eine Verletzung des Gesetzes und hiermit eines Rechts des Staats. Da den Verpflichteten ihre Pflicht gegen den Staat niemals eine Verletzung fremder Rechte vorschreiben kann, so ist ihre Handlung immer auch die Verletzung ihrer Pflicht.

Wenn sich dieses so verhält, dann ist auch der Satz, daß nicht alle Handlungen der Verwaltungsbehörden der Beurtheilung durch die Gerichte unterliegen können, nicht jeder durch solche Handlungen herbeigeführte Thatbestand unter die Competenz der Gerichte falle, falsch. Man sagt, für die Gerichte sei das Recht Zweck, für die Verwaltungsbehörden Schranke, das die Thätigkeit der Gerichte bestimmende Princip sei die Gerechtigkeit, das leitende Princip der Verwaltungsbehörden aber die Zweckmäßigkeit. Eine solche Gegenüberstellung der Begriffe Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit hat absolut gar keinen Sinn, es ist nichts als eine großartige Verdrehung, wenn man mit diesen Begriffen einen Gegensatz ausdrücken will, denn beide Ausdrücke bedeuten vollkommen ein und dasselbe, sie sind in der Beziehung, in welcher sie hier gebraucht werden, völlig identisch. Nehmen wir folgendes Beispiel: ich schließe mit einem Baumeister einen Vertrag ab des Inhalts, daß er mir für einen bestimmten Preis nach einem bestimmten Plan ein Haus bauen und nach Ablauf einer bestimmten Zeit (bei Vermeidung einer vorher festgesetzten Conventionalstrafe u. s. f.) übergeben solle, wogegen ich mich verpflichte, ihm bei Uebergabe des Hauses den festgesetzten Preis zu bezahlen. Hier wird der Baumeister, wenn er zur Zeit des Vertragsschlusses gerade anderweitig sehr beschäftigt ist, oder die Arbeitslöhne zufällig ungewöhnlich hoch sind und dergl., den Bau des Hauses vielleicht nicht gleich, sondern erst nach einigen Monaten zu einer günstigeren Zeit beginnen; er wird das Baumaterial ebenfalls dann zu kaufen suchen, wenn der Preis desselben ein annehmbarer ist, ja er wird dasselbe, wenn er es in gleicher Güte von zwei Verkäufern erhalten kann, von denen aber der erste einen höheren Preis fordert, als der zweite, vielleicht dennoch von dem ersten kaufen, weil derselbe auch sein Kunde ist und er

ihn sich geneigt erhalten will. In allen diesen und vielen andern ähnlichen Fragen wird die Handlungsweise des Baumeisters unstreitig durch Zweckmäßigkeitsrücksichten bestimmt werden; auf der andern Seite sind aber auch die Fragen, wie tief das Fundament des Hauses in die Erde reichen soll, wie dick und von welchem Material die Mauern, wie stark die Balken und Bretter und wie groß die Zahl derselben sein soll, ebenfalls unzweifelhaft Zweckmäßigkeitsfragen, und doch muß man jedenfalls behaupten, daß sie ganz anderer Natur sind als jene ersteren; während dort der Baumeister seinen eigenen Zwecken gemäß handelt und handeln darf, muß er hier meinen Zwecken gemäß handeln, und während ich dort nichts darüber zu bestimmen habe, bei wem er sein Material kaufen und wie viel er seinen Arbeitern zahlen soll, bin ich hier gewiß berechtigt zu prüfen, ob das Haus so gebaut ist, wie der Baumeister es zu bauen sich verpflichtet hatte, so daß ich ihm weder Betrügereien noch Fahrlässigkeiten zur Last legen kann.

Wie verhält es sich nun mit den Verwaltungsbehörden, sollen sie nach Zweckmäßigkeitsrücksichten der ersten oder der zweiten Art handeln? Doch ohne Zweifel der zweiten, die Verwaltungsbeamten sollen nicht eigne Zwecke verfolgen, sondern Zwecke des Staats ausführen. Die Zwecke des Staats aber sind diejenigen, welche er als die seinigen will, seinen Willen spricht der Staat aus im Gesetz und nur im Gesetz, die Ausführung des Inhalts der Gesetze ist der Zweck des Staats; wenn daher die Verwaltungsbehörden, d. h. die Verwaltungsbeamten, nicht eigne sondern fremde Zwecke, Zwecke des Staats auszuführen haben, so heißt das nichts anderes, als daß sie lediglich den Inhalt der Gesetze verwirklichen, den Gesetzen gemäß handeln sollen. Gerechtigkeit ist aber im positiven Recht gleichbedeutend mit Gesetzmäßigkeit; Zweckmäßigkeit ist, sofern man darunter das die Verwaltungsbeamten bei ihren Handlungen leitende Princip versteht, ebenfalls gleichbedeutend mit Gesetzmäßigkeit; wenn daher das die Gerichte bestimmende Princip die Gerechtigkeit, das die Verwaltungsbehörden leitende aber die Zweckmäßigkeit ist, so heißt dies weiter nichts, als daß beide vom Princip der Gesetzmäßigkeit bei ihren Handlungen beherrscht werden. Es kann keine Ausnahme hiervon geben, alle amtlichen Handlungen der Verwaltungsbeamten haben ausschließlich die Verwirklichung des Inhalts der Gesetze zum Zweck; wo dies nicht der Fall ist, da erscheint die Handlung des Verwaltungsbeamten als eine Verletzung seiner Pflicht. Daß die

Thätigkeit der Verwaltungsbehörden nicht bis zu den letzten und geringsten Einzelheiten hinab durch das Gesetz normirt ist, das befreit dieselben keineswegs von der Verantwortlichkeit vor dem Gesetz, d. h. vor den Gerichten. Wenn ich z. B. vor meiner Abreise meinem Diener die Sorge für mein Haus übertrage, so ist damit im Grunde noch keine einzige Handlung desselben vorher bestimmt und dennoch kann man nicht behaupten, daß auch nur eine einzige Handlung desselben, die in Beziehung zu meinem Hause steht, seinem Belieben anheimgegeben sei. Jede Thätigkeit des Dieners unterliegt einer rechtlichen Beurtheilung, es können die verschiedenartigsten unvorhergesehenen Umstände eintreten und immer wird er für sein Verhalten zur Rechenschaft gezogen werden können, niemals wird er, wenn dieser Fall eintritt, dem Gericht entgegnen dürfen: hier bist du nicht competent, denn ich habe nach Zweckmäßigkeitsrücksichten zu handeln und daher das Recht, nach freiem Ermessen zu handeln, ob meine Handlung zweckmäßig ist oder nicht, darüber steht mir allein ein Urtheil zu. Dieses Verhältniß findet bei jeder Ausübung einer Pflicht statt, nirgends kann es ganz fehlen, denn niemals wird die Leistung des Verpflichteten vorher ganz genau normirt werden können; was er zu leisten hat, das steht fest und ist genau bestimmt, nicht aber, welchen Weg er einzuschlagen hat, um seiner Pflicht zu genügen. Ob er seiner Pflicht wirklich genügt hat, ob also der Weg, welchen er einschlug, der richtige war, das hat, wenn es bestritten wird, nicht er zu entscheiden, sondern immer das Gericht; ebenso wenig wie sich das Gericht aber ohne jede Veranlassung die Entscheidung über die auf die Sorge um mein Haus gerichtete Thätigkeit meines Dieners anmaßen darf, ebenso wenig hat es dem Verwaltungsbeamten seine Handlungsweise vorzuschreiben. So lange das Gegentheil nicht behauptet wird, besteht auch immer die Annahme, daß jeder Verpflichtete seinen Pflichten wirklich nachkommt, daß also das, was er thut, keine Verletzung des Gesetzes ist, aber nicht etwa, weil er nach freiem Belieben handeln darf, sondern weil das Gericht erst dann competent wird, wenn die Pflichtwidrigkeit der Handlung behauptet worden ist. Aber ebenso wenig wie das Gericht hat auch der Verwaltungsbeamte über seine Handlungsweise nach freiem Ermessen zu bestimmen, dies thut allein das Gesetz, und wo dasselbe unbestimmt lautet, da hat der Verwaltungsbeamte, bevor er handelt, sich den Sinn, den Zweck des Gesetzes klar zu machen und Unklarheiten im Geist des positiven Rechts nach Wahrscheinlichkeit zu entscheiden, gleich-

wie es der Richter bei Interpretationen des Gesetzes thut (Dig. 50. 17. l. 67 u. 114). Wird seine Handlung dann trotzdem als gesetzwidrig angegriffen, dann fällt die Entscheidung dem Gericht anheim, dieses hat den Sinn des Gesetzes festzustellen und, wenn es zu einem andern Resultat gelangt als der Verwaltungsbeamte, zu sehen, ob demselben bei seiner Handlungsweise dolus oder culpa zur Last gelegt werden kann. Niemals kann es streitig sein, wann das Gericht competent wird und daß ausschließlich die Gerichte über bestrittene Handlungen wie der Privaten so auch der Beamten zu entscheiden haben. Die Behauptung einer Competenz der Administrativbehörden beruht lediglich auf der falschen Ansicht über die Natur der sog. öffentlichen Rechte, der ganze Streit über den Unterschied zwischen Justiz- und Regierungssachen ist nichts anderes als eine Frucht des staatsrechtlichen Denkens. Freilich, wenn die den Behörden oder, wenn man die Beamten als Diener des Monarchen ansieht, dem Monarchen zustehende Macht sowohl ein Recht als auch eine Pflicht desselben ist, dann kann alles und jedes behauptet und bewiesen werden; einmal wird in dieser Macht die Pflicht hervorgehoben, ein anderes mal das Recht, je nachdem es einem gerade paßt; die eignen Zweckmäßigkeitsgründe sind zugleich Zweckmäßigkeitsgründe des Staats und sind es auch wiederum nicht. Wenn der Beamte etwas thun will, so erklärt er vorher, er müsse es thun, denn es sei seine Pflicht und das Wohl des Staats verlange es; wenn man ihm aber die Befugniß zu der Handlung bestreitet, so erklärt er, darüber stehe nur ihm allein ein Urtheil zu, denn er übe ja nur sein Recht aus und daher habe kein Dritter seine Handlungsweise einer Kritik zu unterwerfen u. s. f. Da, wenn ein Verwaltungsbeamter durch seine amtliche Handlung die Rechte eines Privaten verletzt, diese Verletzung nicht schon deshalb ein positives Unrecht ist, weil er ihn in seinen Interessen schädigt, sondern weil er durch diese Schädigung des Privatinteresses zugleich den Staat verletzt, der dieses Interesse anerkennt und geschützt wissen will; weil also eine Verletzung von Rechten eines Privaten nur dann vorliegt, wenn es ein Eingriff in eine vom Staat geschützte Machtsphäre ist, so ist auch die Klage gegen einen Verwaltungsbeamten wegen Verletzung eines Privaten deshalb begründet, weil hier eine Verletzung des Rechts des Staats vorliegt oder als vorliegend behauptet wird. Daher ist auch der Satz, daß da, wo keine Rechte eines Privaten verletzt sind, die Gerichte nicht competent seien, falsch, denn überall da, wo der Beamte

handelt, ohne einen Privaten zu verletzen, kann doch noch die Frage entstehen, ob er auch im Sinne des oder der Gesetze, ihnen gemäß gehandelt hat. Wird dieses bestritten, so liegt eine behauptete, d. h. wirkliche oder vermeintliche Gesetzesübertretung vor und es ist das Gericht als der Wächter des Gesetzes, welches zu entscheiden hat, ob diese Behauptung wahr ist oder nicht, ob der beklagte Beamte oder der Kläger im Recht oder im Unrecht ist. Da die Competenz der Gerichte sämmtliche Handlungen der Verwaltungsbehörden, der Regierungsgewalt (vollziehenden Gewalt) umfaßt, so kann die Thätigkeit eines Competenzgerichtshofs nur gleich Null sein, d. h. wissenschaftlich, mit stichhaltigen Gründen läßt sich die Nothwendigkeit der Existenz eines Competenzgerichtshofs niemals behaupten. Besonderer Gerichte des sog. öffentlichen Rechts bedarf es ebenfalls schon deshalb nicht, weil alles Recht öffentliches Recht, mithin alle Gerichte Gerichte des öffentlichen Rechts sind. Darin, daß O. Bähr in seiner oben angeführten Schrift das Privatrecht vom öffentlichen Recht scheidet, liegt auch der Grund für seine Forderung der Einrichtung von Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts; daß er aber die Entscheidung über sog. öffentliche Rechte den gewöhnlichen Gerichten entzogen wissen will, ist trotzdem eine Inconsequenz und es leidet darunter auch, wie C. F. v. Gerber (Grundzüge eines Systems des D. Staatsrechts 1865, S. 172 in der Anmerkung) mit Recht bemerkt, die Folgerichtigkeit seiner Deduction.

Diese totale Verwirrung aller Begriffe, die um so großartiger ist, als so viele sich durch ihren Schein haben blenden lassen, herrscht nicht blos in der Frage über die Competenz der Gerichte, sondern jedes Blatt, wie in den heutigen Systemen des Staatsrechts, so auch im Leben der Staaten gibt davon Zeugniß. Das Staatsrecht wird auf sog. Principien gebaut, die einer jeden juristischen Construction spotten, denn wohl schwerlich wird derjenige sich finden, der den Beweis für die Wahrheit des Princips der Volkssouveränetät oder des monarchischen Princips beibringen könnte; beide Principien sind nicht staatsrechtliche Grundsätze, sondern politische Theorien, die in eine Formel gebrachten Wünsche extremer politischer Parteien, und der gesammte heutige Constitutionalismus, dieses System von Compromissen, ist selbst das Resultat eines Compromisses jener Parteien. Je nach der Richtung der Zeitströmung wird bald das eine, bald das andere Princip in den Vordergrund geschoben, in den Zeiten der Revolution das Princip der Volkssouveränetät, in denen der Reaction das

monarchische Princip, in der Zwischenzeit aber blüht der Constitutionalismus; er ruht auf dem monarchischen Princip, d. h. er schmeichelt den Herrschenden, indem er ihre Macht als ein Recht erscheinen läßt — wenngleich dieses Recht nur beim Monarchen als ein ursprüngliches, bei den übrigen Beamten aber als ein blos abgeleitetes gilt — und zugleich schmeichelt er den Beherrschten, indem er dem Volk ebenfalls eine Anzahl öffentlicher Rechte verleiht, womit auch dem Princip der Volkssouveränetät, so weit als dies eben möglich erscheint, die gewünschte Anerkennung verschafft ist. Diese Rechte des Volks sind nach v. Gerber a. a. O. S. 47 als Reflexwirkungen des staatlichen Gewaltrechts an den Staatsbürgern aufzufassen. So hat denn die Regierung ihre Rechte und das Volk die seinigen und das Institut der Landstände bildet die Krone des constitutionellen Systems. Man liest es in den Systemen mancher Staatsrechtslehrer und hört es aus dem Munde der Staatsmänner am Ministertisch und auf den Bänken der Abgeordneten, daß die Seele alles constitutionellen Lebens das Compromiß sei; eine rücksichtslose Ausübung der Rechte sowohl der Regierung als auch der Landstände führe den Untergang des Staats herbei und deshalb dürfe von keiner Seite ein Recht in seinem ganzen Umfange, bis in seine äußersten Consequenzen geltend gemacht werden, nur durch gegenseitiges Nachgeben, durch Nichtausübung seines Rechts da, wo dies von der andern Seite verlangt werde, sei ein Zusammenwirken von Regierung und Ständen möglich, nur auf diesem Wege könne der Staat gedeihen und das constitutionelle System segensreich wirken. Wenn sich dieses wirklich so verhält, dann muß man fragen, wie es möglich ist, daß der Regierung und den Landständen Rechte verliehen sein können, die, wenn sie geltend gemacht werden, dem Staat zum Schaden gereichen, während sie doch nur um des Staats willen bestehen? Wäre es da nicht besser, sie hätten die Rechte überhaupt nicht, die dem Bestehen und dem Wohle des Staats so verderblich sind? Würde da der Staat nicht am besten gedeihen, wenn ihm selbst diese Rechte gegeben würden, die in den Händen seiner Bürger nur Unheil stiften können? In diesem Falle gäbe es keine sog. öffentlichen Rechte, welche einem oder vielen oder selbst allen Bürgern eines Staats jemals zustehen könnten und statt dieser Rechte hätten sie blos Pflichten. Allein jede Pflicht setzt das Dasein eines Subjects voraus, für welches das, was für ein anderes Subject den Inhalt der Pflicht ausmacht, der Inhalt eines Rechts ist; wenn daher alle

sog. öffentlichen Rechte keinem Mitglied des Staats als Rechte, sondern lediglich als Pflichten zustehen, so muß es außer den Bürgern des Staats noch ein Rechtssubject geben, welches das berechtigte Subject in Hinsicht jener Rechte ist und dieses Rechtssubject muß der Staat selbst sein. Ist aber der Staat ein solches? Da der Staat nicht ein einzelner Mensch ist, so kann er auch kein sog. natürliches Rechtssubject, sondern allenfalls eine juristische Person sein. Was aber verstehen wir unter einer juristischen Person und wie ist die Auffassung des Staats als einer juristischen Person möglich? In den heutigen Systemen des Staatsrechts spielt das Wort Organismus eine große Rolle, der Staat soll ein Organismus, die in ihm lebenden Menschen organische Glieder, die Rechte dieser Glieder und die staatlichen Institutionen ebenfalls organisch sein u. s. f. Nun ist es eine allbekannte Sache, daß es außer den Pflanzen, Thieren und Menschen keine weitern Organismen in der Natur gibt, daß also der Staat nicht in diesem Sinne ein Organismus sein kann, es kann daher mit diesem Ausdruck nicht mehr gemeint sein, als daß wir es beim Staat nicht mit einem Chaos zu thun haben, sondern daß wir in ihm eine bestimmte Ordnung wahrnehmen und unter dem Wort Staat eine gewisse Ordnung der Menschen unter einander, eine menschliche Gemeinschaft zu verstehen haben. Aber damit ist doch im Grunde nichts gesagt, wenigstens nicht mehr, als was jeder Mensch, der seine Vernunft einigermaßen gebrauchen kann, auf den ersten Blick sieht und zugestehen wird; was soll es da nützen, daß man diesen Ausdruck immer wieder gebraucht, er kann höchstens dazu dienen, den Sinn dessen, was man sagen will, zu verdunkeln oder die Unklarheit des Denkens, den Mangel an Gedanken zu verdecken. Es gibt dergleichen Ausdrücke noch mehr, so, wenn man sagt, es müsse ein Ding in seiner „Eigenthümlichkeit" begriffen werden, als ob es überhaupt auch noch auf andere Weise begriffen werden könnte, oder wenn man von einer „höheren" Gerechtigkeit, von „höheren" Gesammtinteressen, die als „höhere" Einheit über den Interessen der einzelnen schweben, redet und dergleichen mehr.

Aber auch als eine juristische Person wird der Staat heutzutage fast allgemein aufgefaßt, vor allem in seiner Eigenschaft als Fiscus, aber auch in seiner Eigenschaft als eine die Gesammtheit der Bürger beherrschende Macht. Ja es wird ihm sogar eine zwiefache Persönlichkeit zugeschrieben; v. Gerber (Grundzüge S. 1 f.) sagt, der Staat sei die höchste rechtliche

Persönlichkeit, welche die Rechtsordnung kenne, aber der rechtliche Begriff der Staatspersönlichkeit sei ein ursprünglicher, der rechtliche Begriff der juristischen Person aber ein abgeleiteter; daher sei auch der Staat als solcher, in seiner eigentlichen Function betrachtet, keine juristische Person, dieses sei er lediglich als Fiscus.

Da es nicht völlig klar ist, welcher Unterschied zwischen einem ursprünglichen und einem abgeleiteten Begriff besteht, so ist auch schwer zu erkennen, was die Begriffe Staatspersönlichkeit und juristische Person hier bedeuten und wie sie von einander unterschieden werden. H. Schulze (in Aegidi's Zeitschrift für D. Staatsrecht Bd. 1. H. 4. S. 422 f.) kennt sogar drei Persönlichkeiten des Staats: eine völkerrechtliche, eine privatrechtliche und eine staatliche oder politische Persönlichkeit, diese letztere als die herrschende und handelnde Personification des Staatszwecks. Auch ihm ist der Staat eine juristische Person im gewöhnlichen Sinne nur als Fiscus. Als staatliche Persönlichkeit ist der Staat also eine juristische Person in einem besondern Sinne und zwar die herrschende und handelnde Personification des Staatszwecks. Sind Personificationen eines Zwecks juristische Personen, Rechtssubjecte? kann man überhaupt etwas personificiren, etwas zu einer Person machen, was keine ist? Was versteht H. Schulze unter einer juristischen Person?

Obwohl dem Staat in dieser Weise zwei oder gar drei verschiedene Persönlichkeiten beigelegt werden, so hat doch diese Eigenschaft des Staats wenig reale Bedeutung, denn alle seine Rechte erscheinen zugleich als Rechte natürlicher Rechtssubjecte, des Monarchen und der Bürger, und die Persönlichkeiten des Staats machen ihre Existenz nirgends geltend. Was sollen sie daher und warum entledigt man sich nicht lieber dieser Vogelscheuchen?

Das Recht des Staats, die Staatsgewalt, ist nach v. Gerber (a. a. O. S. 73) ein Recht des Monarchen, wenngleich dasselbe nicht ein Recht der individuellen menschlichen Persönlichkeit ist, sondern durch die Fügung des institutionellen Charakters der monarchischen Organschaft, wie ihn die Grundgesetze der deutschen Staaten feststellen, gebunden ist. Das Recht des Monarchen wird ein Willensrecht genannt, ein Ausdruck, dessen Sinn unerklärt bleibt.

So lange noch nicht feststeht, was unter der Persönlichkeit des Staats und unter einer juristischen Person zu verstehen ist, so lange nicht gezeigt

wird, welche Bedeutung es für das System des Staatsrechts hat, wenn man dem Staat Persönlichkeit zuerkennt, so lange nützt es nichts, zu sagen, der Staat sei eine juristische Person oder habe eine rechtliche Persönlichkeit. Mit dem bloßen Wort ist es nicht gethan, es muß vielmehr untersucht werden, was unter einer juristischen Person verstanden wird und werden soll und ob man, wenn die Bedeutung dieses Begriffs feststeht, ihn auch auf den Staat anwenden, den Staat als eine juristische Person auffassen kann und muß. Da der Staat, wenn er überhaupt Persönlichkeit hat, d. h. Rechtssubject ist, nur entweder ein sog. natürliches Rechtssubject, ein Mensch, oder aber eine juristische Person sein kann und er doch in der That nicht ein Mensch, sondern eine Gemeinschaft von Menschen ist, so ist er als Rechtssubject immer eine juristische Person. So lange noch der Beweis für die Behauptung, es könne Rechtssubjecte geben, die weder sog. natürliche Rechtssubjecte, noch auch juristische Personen seien, wie dies v. Gerber anzunehmen scheint, noch nicht geliefert ist, so lange kann auch eine Untersuchung über die Natur dieser Rechtssubjecte nicht am Platz sein. Eine Untersuchung über den Begriff, das Wesen der juristischen Personen oder selbst nur eine nähere Erklärung des Ausdrucks suchen wir vergeblich in den heutigen Systemen des Staatsrechts, während dieser Begriff, wenn er überhaupt im Staatsrecht für die Erkenntniß der Natur des Staats von Wichtigkeit ist, doch vor allem einer klaren Feststellung bedürfte, da er dann das gesammte System des Staatsrechts beherrschen, für die Fassung eines jeden staatsrechtlichen Begriffs von der entscheidendsten Bedeutung sein müßte. Noch heutzutage gilt aber in demselben Maße wie vor einem Menschenalter die Wahrheit des Ausspruchs, welchen W. E. Albrecht im Jahre 1837 that: „Die Worte: juristische Person des Staats, Rechte, Eigenthum, Handlungen, Pflichten des Staats sind — man möchte sagen leider! — in dem Grade eine alltägliche Redensart geworden, daß damit etwas ganz Triviales gesagt zu werden scheint, und Niemand sich die Mühe nimmt, die Idee, die dahinter steckt, einer sorgfältigen Beachtung zu unterwerfen, sie vor den mannigfaltigen Irrthümern und Mißverständnissen, die sich darunter verbergen, zu bewahren und in ihren reichen Folgen für Construction des Staatsrechts fruchtbar zu machen; während man doch bei manchen Instituten des Privatrechts, wo es sich darum handelt, ob und in welchem Sinne sie als juristische Person zu betrachten seien, diese Frage mit der äußersten Vorsicht beant-

wortet und der große Nachdruck, mit welchem eine gewisse Partei gegen die Idee von der juristischen Person des Staats eifert, auf die große Bedeutsamkeit derselben hätte hinweisen sollen."

I. Die gangbaren Fassungen des Begriffs der juristischen Person.

Wenn eine Wissenschaft zu Zeiten das nicht leistet, was von ihr erwartet wird, dann ist es billig, daß sie im Gegensatz zu den übrigen Wissenschaften und bei den Vertretern dieser letztern Mißachtung erfährt und ihr die Berechtigung einer Existenz streitig gemacht wird, die ja doch keine wirklichen Resultate liefert. Wenn nun aber diese Wissenschaft — und das ist ja mehr oder weniger bei allen der Fall — zugleich für die andern Wissenschaften zu arbeiten hat, indem sie gewisse Wahrheiten aufdeckt und feststellt, die dann von diesen andern Wissenschaften als fertig überlieferter Stoff zu ihren eignen besondern Zwecken weiter verwandt werden können, so fällt, falls sie die Arbeit nicht genügend leistet, den Stoff nicht so liefert, wie es verlangt wird, diese Aufgabe eben den andern Wissenschaften zu. Sind diese letztern nun nicht im Stande, mit den nur für ihre besondern Zwecke hinreichenden Mitteln jenen Stoff, dessen sie bedürfen, selbst zu liefern, so darf man sie deshalb nicht schelten, wohl aber kann man verlangen, daß sie nun nicht behaupten sollen, sie bedürften jener Wahrheiten nicht und könnten auch ohne sie auf eignen Füßen stehen. Dieser Fall, wo eine Wissenschaft den Anforderungen, die an sie gestellt werden, nicht Genüge zu leisten vermag, ist heutzutage bei der Philosophie eingetreten. Sie soll die allgemeinen Wahrheiten klar feststellen, die den übrigen Wissenschaften zur Grundlage dienen und die somit, indem sie den Wissenschaften überhaupt erst festen Bestand verleihen, allein Licht werfen können auf die vielfach verschlungenen Wege derselben. Daß dies die Philosophie heutzutage nicht vermag, macht sich ganz besonders auch in der Rechtswissenschaft fühlbar. Eine Abgrenzung des Gebiets, das in den Bereich ihrer Betrachtung fällt, ist der Jurisprudenz nur möglich, wenn

sie sich genau der Stellung bewußt wird, die sie unter den übrigen Wissenschaften einnimmt und des Zwecks, den sie zu erfüllen hat. Wie soll sie dies aber vermögen, wie soll es eine Wissenschaft des Rechts geben, wenn es noch nicht feststeht, was das Recht selbst seinem Wesen nach ist? Daß ein Streit darüber besteht, wie der Begriff des Rechts zu fassen sei, zeigt der erste Blick in die heutigen Systeme des Naturrechts sowohl wie der Jurisprudenz. Im Grunde ist man auch heute noch, so sehr man sich auch gegen dieses Eingeständniß sträubt, nicht über diejenige Fassung des Rechtsbegriffs hinausgekommen, die Kant aufgestellt hat, denn wenn Kant meint, das Recht sei der Inbegriff der Bedingungen, unter welchen die Willkür jedes Einzelnen mit der Willkür aller Andern nach einem gemeinsamen Gesetze der Freiheit zusammen bestehen kann, so ist hier mit dem Schein philosophischen Tiefsinns eigentlich ganz dasselbe gesagt, was noch heutzutage die meisten Juristen in der Sprache des sog. gesunden Menschenverstandes ausdrücken mit den Worten: Das Recht ist seinem Begriff nach positives Recht. Jener Kantische Begriff nun sagt, ganz abgesehen davon, daß er das Recht außer allen Zusammenhang mit der Geschichte setzt, über das, worauf es gerade ankommt, nichts, nämlich über die Natur jener Bedingungen, über das, was jene Bedingungen befähigt, eine Coexistenz der Willkür jedes Einzelnen mit der aller andern herzustellen. Was dieser Begriff vom Recht aussagt, ist also nur dies, daß um jeden Menschen eine Grenze gezogen ist, innerhalb deren er frei schalten kann und über welche hinaus er nicht gehen darf, ohne die Freiheitssphäre eines andern zu verletzen, warum aber um jeden Menschen eine solche Grenze gezogen ist und warum um diesen bestimmten Menschen diese bestimmte Grenze gezogen ist, darüber enthält dieser Begriff nichts. Das Recht ist hiernach eine bloße Form, aber wie geartet der Stoff sein muß, um den Inhalt dieser Form bilden zu können und ob er überhaupt ein bestimmter, eigenthümlich gearteter ist und sein muß, darüber erfährt man aus der Kantischen Definition nichts und daher erscheint es nur consequent, wenn Hegel in seiner Phänomenologie des Geistes das Recht definirt als seinem Begriff nach ohne eigenthümlichen Inhalt, als das abstract Allgemeine, als die bloße Form, die ihrem Inhalt fremd und deren Inhalt Willkür und Zufall ist, so daß hiernach, wie es scheint, die Form mit dem Inhalt nur das gemein hat, daß beide in Beziehung auf einander und daher wohl auch überhaupt willkürlich sind. Allerdings unterscheidet Hegel in seinen

„Grundlinien der Philosophie des Rechts“ das positive Recht vom Recht, aber was er unter dem letztern verstanden hat, ist nicht so recht klar. Er nimmt als den Ausgangspunkt des Rechts den Willen an, das Recht ist das Dasein des freien Willens, aber es ist als an sich seiendes noch kein wirkliches, ohne wahrhafte Bestimmtheit, diese erhält es erst dadurch, daß es gesetzt, d. h. positives Recht wird. Ferner sagt er, das Recht sei die Freiheit als Idee und er versteht unter Idee die Einheit des Daseins und des Begriffs, unter Freiheit die Allgemeinheit als sich selbst bestimmende, als Unendlichkeit gedacht, und eben dieser Begriff muß nun, um das zu geben, was wir unter Recht zu verstehen haben, „in seinem objectiven Dasein gesetzt, d. h. durch den Gedanken für das Bewußtsein bestimmt und als das, was Recht ist und gilt, bekannt“ sein, das ist das Gesetz. Das Recht ist durch diese Bestimmung positives Recht überhaupt und erst dadurch hat das Recht objective Wirklichkeit; das Recht als das gesetzt, was es an sich war, ist Gesetz. Was heißt hiernach Recht? als positives ist es nicht mehr an sich, und als an sich seiendes hat es keine wahrhafte Bestimmtheit, keine objective Wirklichkeit; was endlich heißt philosophisches Recht? Hegel sagt uns blos, es verhalte sich zum positiven wie Institutionen zu Pandekten. Im Grunde hat wohl Hegel unter Recht nichts anderes verstanden wie Kant, nämlich eine willkürliche Grenze, die der Macht jedes einzelnen Menschen gesetzt ist und die er anerkennen muß, nicht weil er sie sich setzt, sondern weil sie ihm gesetzt ist. Daß diese Ansicht noch heute nicht aufgegeben ist, dafür liegt der Beweis offen vor. Welchen Sinn haben sonst die Worte: „Im Recht erscheint das Gute, die gewollte Vernünftigkeit, als ein ohne mein Zuthun, von unsern Vorfahren Gewolltes, dem ich mich wie dem Naturgesetz zu unterwerfen habe. Eben weil es ohne mein Wollen da ist, verlangt es nur, daß ich es nicht antaste“ u. s. f. (Erdmann, Vorlesungen über den Staat S. 22) oder die Behauptung, das Recht habe ein von dem der Sittlichkeit gesondertes Gebiet und zwar nicht blos in dem Sinne, daß die sittliche Beurtheilung einer Handlung von der rechtlichen geschieden werden müsse, indem die letztere noch ein weiteres Moment verlangt, das zur Handlung hinzukommen muß, um sie dieser rechtlichen Beurtheilung zu unterwerfen, sondern in dem Sinne, daß die Forderungen des Rechts mit denen des Sittengesetzes überhaupt nichts zu schaffen haben sollen. Dieses wird denn auch begründet mit Hülfe der dialektischen Methode, indem das Recht (die Legalität) ge-

schieden wird von der Moralität, die sich dann beide in einem Höheren, in der Sittlichkeit, neutralisirend aufheben. Der diametrale Gegensatz, in welchem die rechtliche Beurtheilung zu der moralischen stehen soll, wird dargethan durch die Behauptung, es handle z. B. derjenige, der einen Prozeß führt, in welchem er Recht hat, durch welchen er aber zugleich seinen Wohlthäter ruinirt, schlecht, unmoralisch. Es bleibt in diesem Beispiel unklar, ob der Wohlthäter selbst der Beklagte ist oder ein andrer, durch dessen Unterliegen auch er einen Verlust erleidet; aber gleichviel, wenn Jemand zur Zahlung einer Summe und dergl. rechtlich verpflichtet ist, so schließt dieses doch auch immer eine sittliche Verpflichtung ein, es besteht doch unstreitig auch das sittliche Gebot, ein gegebenes Versprechen, eine Verpflichtung, die man andern gegenüber eingegangen ist, zu erfüllen, und wer von andern diese Erfüllung verlangt, verletzt durch dieses Verlangen auf keine Weise das Sittengesetz, wohl aber derjenige, der sich weigert zu zahlen und in Folge seiner Weigerung es zum Prozeß kommen läßt. Daß für den Kläger — ganz abgesehen von dem Gefühl der Dankbarkeit, das als ein natürliches ohne sein Zuthun in ihm entsteht und mit der Sittlichkeit an und für sich nichts zu schaffen hat — noch außerdem das sittliche Gebot besteht, dem nothleidenden Wohlthäter zu helfen, kann, wenn er dies auch unterläßt, also hierin unsittlich handelt, jenes Verlangen trotzdem zu keiner unsittlichen Handlung machen.

Der Versuch, an die Stelle des Kantischen Rechtsbegriffs, der ohne allen positiven Inhalt ist, andere Definitionen zu setzen, ist immer auf die Schwierigkeit gestoßen, die Form mit dem Inhalt zu vereinigen, eine Schwierigkeit, die auch nicht überwunden werden kann, so lange als wesentliches Moment dieses Begriffs der Punkt festgehalten wird, das Recht müsse als positives gedacht werden, so daß z. B. ein Gebot schon dadurch und nur dadurch zu einem Rechtsgebot wird, daß es als ein die Handlungen des Menschen und ihre Verhältnisse unter einander beherrschendes und normirendes Gebot von der Gemeinschaft (der gesetzgebenden Gewalt) aufgestellt wird. Dann allerdings ist es vollständig gleichgültig, welchen Inhalt dieses Gebot hat, durch die Position wird es Rechtsgebot und die Aufhebung nimmt ihm wieder diesen Charakter; dann muß man zu der Consequenz kommen, das Recht sei Recht nur weil und so lange es Geltung hat, mit dem Verlust dieser Geltung sei zugleich der Begriff des Rechts für die aufgehobenen Rechtssätze negirt. Es ist bei einer solchen

Vorstellung nicht möglich, zu einem richtigen Rechtsbegriff zu gelangen. Selbst da, wo von Naturrechtslehrern anerkannt wird, daß der Wille nicht Recht schaffen, nichts zu Recht machen könne, was nicht an sich schon Recht sei, suchen wir vergebens nach einer befriedigenden Antwort auf die Frage: was ist Recht? Es wird gesagt (Ahrens, juristische Encyclopädie), das Recht sei nur eine und zwar eine formelle Seite an jedem Lebensverhältniß, daher sei zu unterscheiden das Lebensverhältniß und das Rechtsverhältniß, jenes als der Stoff (die materielle Seite), dieses als die Form, und zwar seien es die Zwecke, die in den Lebensverhältnissen vollführt werden, welche die leitende Norm, die Richtschnur bei der Bestimmung eines Rechtsverhältnisses abgeben; dieser Zweck sei die Norm für den Willen, der sie als solche anerkennen müsse, der freie Wille in Beziehung auf diese Norm sei das subjective, die Norm das objective Rechtsprincip, und das Recht, das also kein Willensprincip, nichts von den Menschen gemachtes sein könne, sei an sich das, was den Lebensverhältnissen angemessen ist, es sei „ein Lebensprincip, welches von Gott als Richtschnur und Maß aller Willensbethätigung mit dem Leben des Menschen selbst gesetzt ist“.

Wenn wirklich das Recht in den Lebensverhältnissen liegt und der Wille es nicht erst schafft, so bleibt es unklar, weshalb noch ein subjectives Rechtsprincip, eben der freie Wille, als ein nothwendiges Moment im Rechtsbegriff behauptet wird; entweder erscheint das Recht in den Lebensverhältnissen, es finden sich in ihnen alle die Elemente vor, die zusammen das constituiren, was wir Recht nennen, so braucht in diesem Falle das Recht nur erkannt zu werden durch Betrachtung der Lebensverhältnisse und es hat dann der Wille nichts mit dem Begriff des Rechts zu schaffen, oder aber der Wille bildet ein wesentliches Moment des Rechtsbegriffs und dann ist das, was die den Lebensverhältnissen innewohnende Norm und Ordnung genannt wird, eben noch nicht schon an und für sich Recht, sondern wird es erst durch Hinzutritt des Willens, in diesem letztern Fall aber müssen wir unter Recht im wesentlichen eben dasselbe verstehen, was Kant und Hegel darunter verstanden haben und die Definition, das Recht sei das organische Ganze der Bedingungen, von welchen die freie Verwirklichung aller vernünftigen Lebens- und Güterzwecke des Einzelnen und der Gemeinschaft abhängig ist (was auch so ausgedrückt wird: das Recht ist zu begreifen als das Ganze der zur Voll-

führung der vernünftigen Lebenszwecke durch die menschliche Willensthätigkeit herzustellenden Bedingnisse), kommt nicht über die Klippe, an der auch Kant scheiterte, hinweg. Dabei ist noch außerdem die eben erwähnte Definition viel zu weit, denn es wird niemand leugnen, daß z. B. der Zweck, den Begriff des Rechts zu formuliren, ein vernünftiger Lebenszweck ist, ohne daß man behaupten kann, das Recht sei eine Bedingung zur Verwirklichung dieses Zwecks, dessen einzige Bedingung das Nachdenken ist. Ebenso ist es mit dem Essen und Trinken und vielen andern vernünftigen Zwecken.

Wie die Philosophie so hat auch die Jurisprudenz für die Klärung des Rechtsbegriffs wenig geleistet und hier liegt der Grund nicht eigentlich darin, daß die Juristen den von den Philosophen formulirten und ihnen überlieferten Rechtsbegriff ohne weitere Kritik seiner Richtigkeit annahmen und dann auf dieser Grundlage das Rechtssystem aufbauten, sondern darin, daß sie diesen Begriff aus dem Rechtssystem der Römer herausschälten und, indem sie ihn so zu formuliren suchten, wie er sich wohl in den Köpfen der römischen Juristen darstellte, nun auch meinten, damit den wahren Rechtsbegriff zu erhalten. Sie vergaßen dabei nur eines, nämlich daß alle Begriffe ihren Inhalt erhalten von dem sittlichen Bewußtsein der Zeit, welche sie anwendet, und daß unser sittlicher Standpunkt nicht der der Römer ist, die im Menschen nicht schon als solchem die Menschenwürde anerkannten und deren sittlichen Anschauungen es nicht widersprach, einen Menschen als eine Sache zu behandeln, ihn zum Sclaven zu machen, wie ja auch die Verbote der Grausamkeit gegen Sclaven nicht ein Zugeständniß an das Rechtsgefühl, nicht Maßregeln der Humanität waren, sondern der Klugheit, resp. Furcht. Den Römern war daher auch der Mensch nicht schon als solcher Rechtssubject, sondern er wurde es erst durch einen positiven Rechtssatz und durch diese Anerkennung erhielt er etwas, was er vorher nicht besaß, nämlich die Rechtsfähigkeit, und wenn der Mensch nicht schon deshalb, weil in ihm alle die Elemente vereinigt vorhanden sind, welche die Momente des Begriffs des Rechtssubjects ausmachen, Rechtssubject ist, sondern es durch den Zufall, durch bloße Willkür wird, dann allerdings hat Hegel die Wahrheit ausgesprochen, wenn er sagt, das Recht habe seinem Begriff nach keinen eigenthümlichen Inhalt, sein Inhalt sei Zufall und Willkür und die Hegelsche Philosophie

verdiente dann wenigstens nicht von Seiten der Juristen über die Achsel angesehen zu werden.

Wie nun die Römer das Recht nicht als ein mit Nothwendigkeit aus dem Begriff des Menschen sich ergebendes und mit der Gemeinschaft der Menschen zugleich gegebenes (also nicht erst durch den Willen der Gemeinschaft entstehendes) zu erkennen vermochten, so daß ihnen das Recht als ein nothwendigerweise positives, durch die Position zur Existenz gelangendes erscheinen mußte, so hat sich auch heutzutage die Jurisprudenz nicht von der Vorstellung befreien können, es sei das Recht als ein Product des Willens aufzufassen, so daß das Gebot, der Inhalt erst durch den Willen zu einem rechtlichen werde und daher das Recht sowohl seinem Inhalt wie seiner Form nach seine Existenz dem Willen verdanke. Wohl war es ein großer Fortschritt, daß die historische Schule im Gegensatz zu Kant sich die Aufgabe stellte, das Recht in seiner geschichtlichen Entwicklung zu begreifen und als die letzte Quelle seiner Entstehung den Volksgeist, die rechtliche Ueberzeugung der Nation nachzuweisen. Wie wenig aber hierbei die Absicht vorlag, an der Auffassung des Rechts als eines seinem Begriff nach positiven zu rütteln, das zeigt sich z. B. auch bei Savigny, Puchta und andern. Savigny definirt das Recht als die Regel, die um jeden Menschen eine unsichtbare Grenze zieht, „innerhalb welcher das Dasein und die Wirksamkeit jedes einzelnen einen sichern, freien Raum gewinnen". „Das Recht hat sein Dasein in dem gemeinsamen Volksgeiste, also in dem Gesammtwillen, der insofern auch der Wille jedes einzelnen ist". Für Savigny, wie auch für manche Naturrechtslehrer, liegt der Grund des Rechts in der Endlichkeit und Unvollkommenheit der menschlichen Natur; er sagt, es sei „das Bedürfniß und das Dasein des Rechts eine Folge der Unvollkommenheit unseres Zustandes, aber nicht einer zufälligen, historischen Unvollkommenheit, sondern einer solchen, die mit der gegenwärtigen Stufe unseres Daseins unzertrennlich verbunden ist". Als ob nicht vielmehr das Recht gerade umgekehrt begründet wäre in der Natur des Menschen als eines geistigen, sittlichen Wesens, in dem, was nicht blos endlich ist im Menschen! Die Thiere sind ja auch endliche, unvollkommne Wesen, warum gibt es bei ihnen kein Recht als eine Folge dieser Unvollkommenheit?

Nach Puchta's Ansicht ferner beruht das Recht in seinem letzten historischen Grunde auf der in Folge der gleichen Geistesrichtung gemeinsamen

Ueberzeugung des Volks, und Puchta versteht unter dieser gemeinsamen Ueberzeugung, dem nationellen Rechtsbewußtsein, nichts anderes als den Willen der Nation, des Volks als eines natürlichen Ganzen, welcher Wille sich dann je nach der Eigenthümlichkeit und Gesittung des Volks verschieden äußert, wodurch das Recht eines Volks ein veränderliches und von dem anderer Völker abweichendes ist. Da es auf dem gemeinsamen Willen beruht und dieser sich immer nur in einzelnen Willensacten äußern kann, das Recht aber nur Existenz gewinnt durch diese Aeußerungen, so folgt, daß das Recht nur erscheint in Rechtssätzen und es außer ihnen kein Recht gibt, denn dann wäre es kein gesetztes, also kein Recht mehr. Auch Puchta sieht zwar, daß bei einer solchen Definition noch ein dunkler Punkt übrig bleibt, daß man beim Willen als der letzten Quelle des Rechts nicht stehen bleiben darf, sondern einen andern, nach seiner Meinung einen göttlichen Ursprung des Rechts behaupten muß; es ist daher „Gott, der das Recht hervorbringt dadurch, daß er die Recht erzeugende Kraft (den Willen) in die Natur der Völker gelegt hat". Damit ist allerdings die Frage kurz abgeschnitten nach dem Zusammenhang des durch den Willen gesetzten und dem Willen selbst und ob ein solcher Zusammenhang nothwendigerweise bestehe, ob ein beliebiger Inhalt, der durch den Willen den Charakter eines positiven Rechtssatzes erhält, auch ebendadurch zum Recht werde, oder ob nicht vielmehr nur ein rechtlicher Inhalt vom Willen als positiver Rechtssatz hingestellt werden könne, so daß, wenn auch nicht das positive Recht, so doch das Recht unabhängig vom Willen Existenz hat.

Daß eine solche Auffassung der Entstehung des Rechts durch die „Recht erzeugende Kraft" des Volks, nämlich den gemeinsamen Willen, auf die wissenschaftliche Behandlung des Rechts einen großen Einfluß üben, daß dieser Einfluß sich überall im System geltend machen muß, erscheint natürlich. Die Verhältnisse der Menschen unter einander müssen dann angesehen werden als blos factische, natürliche und werden zu rechtlichen erst durch einen positiven Rechtssatz, die Menschen selbst als die Träger der Rechtsverhältnisse werden ebendies, also Rechtssubjecte, nicht schon dadurch, daß sie Menschen sind, sondern ebenfalls erst durch das positive Recht. Daher konnte Puchta als Grund dafür, daß körperlichen Dingen außer dem Menschen keine Persönlichkeit beigelegt werden könne, nicht eine absolute reale Unmöglichkeit, sondern nur das anführen, daß es eine „Rohheit", eine „sittliche Unmöglichkeit" sei. Da heutzutage bei uns

jeder Mensch als rechtsfähig anerkannt ist, so ist es hier praktisch gleichgültig, ob man den Begriff des Rechtssubjects richtig oder falsch faßt, ob man sagt, der Mensch sei schon als solcher Rechtssubject und das positive Recht müsse daher nothwendigerweise die Rechtsfähigkeit desselben anerkennen, oder ob man behauptet, das positive Recht könne allein die Rechtsfähigkeit schaffen und so das Subject zum Rechtssubject machen. Aber diese Frage wird von Bedeutung da, wo der einzelne Mensch und das Rechtssubject nicht zusammenfallen, wo das Rechtssubject noch außer dem einzelnen schon für sich rechtsfähigen Menschen existirt. Dieses nun ist der Fall bei den sog. juristischen Personen, und es ist eine unleugbare Thatsache, daß hier, was den Begriff der juristischen Person anbetrifft, unter den Rechtslehrern ein noch keineswegs zum Austrag gelangter Streit besteht. Während die einen dies Institut für das einfachste erklären, was überhaupt denkbar sei, so gibt es andere, welche diese „Fiction" lieber ganz bei Seite werfen wollen und die juristische Person als eine Vogelscheuche ansehen. Nun ist es klar, daß, da die juristische Person nur als Rechtssubject in Betracht kommt, über den Begriff der juristischen Person gar kein Streit bestehen könnte, wenn der Begriff des Rechtssubjects feststände, denn wenn der gemeinsame Wille jeden beliebigen Inhalt zu einem rechtlichen machen kann, dann brauchte ja auch hier nur irgend ein Ding angenommen zu werden, zu dem ein Rechtssatz hinzutritt, durch welchen es dann zum Rechtssubject wird, gerade so wie auch der Mensch. Entweder können wir außer dem Menschen noch beliebige Dinge als Rechtssubjecte annehmen, und dazu bedarf es blos eines Rechtssatzes und der ist leicht gemacht — es könnte in diesem Falle im Begriff der juristischen Person nichts dunkles sein — oder aber die Dinge können überhaupt nicht als Subjecte angenommen werden, und dann vermag kein Rechtssatz eine juristische Person zu schaffen. In dem einen wie in dem andern Falle wäre es unbegreiflich, daß es jemandem je einfallen konnte, über das Institut der juristischen Person nur überhaupt noch ein Wort zu verlieren und daß, wie es doch in der That der Fall ist, eine so große Verschiedenheit der Ansichten über dieser Punkt besteht. Allerdings wird die besonders von Savigny im Einklang mit dem römischen Recht ausgeführte Theorie noch heute von der größeren Zahl der Juristen festgehalten, daß aber diese Theorie Widersprüche enthält, ist leicht zu erkennen. Schon dies ist willkürlich, daß z. B. Puchta, wie oben erwähnt wurde, die körperlichen Dinge

außer dem Menschen, also Thiere und todte Körper, ausschließt. Wenn es eine Rohheit ist, diese als Subjecte zu fingiren, warum ist es dann bei Begriffen keine? denn bei Begriffen, oder, wie Puchta sich auch ausdrückt, bei Rechtsbegriffen nimmt er die Möglichkeit sie als Subjecte zu behandeln an und trotz jener sittlichen Unmöglichkeit behauptet er, ein Güterinbegriff, ein Vermögen könne juristische Person sein, so daß das Vermögen selbst Subject des Vermögens sei, Eigenthümer ꝛc. seiner selbst, und doch sei auch wiederum nicht das Vermögen selbst Subject, sondern dieses müsse als ein unsichtbar dem Vermögen innewohnendes und das Vermögen als das Substrat desselben gedacht werden. Ob dieses aber gedacht werden kann, darnach fragt Puchta nicht. Aber wenn man auch dies alles zugibt, so bleibt doch die Schwierigkeit, daß Begriffe nicht wirklich Subjecte sind, daß sie erst als Subjecte und, wenn ein positiver Rechtssatz hinzutritt, als Rechtssubjecte fingirt werden müssen. Wir haben es hier also mit einer Fiction zu thun. Unter einer Fiction nun versteht man bekanntlich die Annahme, daß etwas in der Wirklichkeit existire, von dem man doch gewiß ist, daß es in der That nicht existirt. Wie verträgt sich das mit der Rechts- und Vermögensfähigkeit dieses in Wirklichkeit nicht existirenden Rechtssubjects? Dann ist auch sie eine blos fingirte und in Wirklichkeit gehört das Vermögen einem andern, also einem oder mehreren Menschen, denn sonst gibt es ja keine Rechtssubjecte. Aber das soll ja nicht der Fall sein, deshalb soll es ja blos juristische Personen geben, damit das Vermögen einem andern Rechtssubject als dem sog. natürlichen, dem Menschen, gehöre und es gehört ja in der That das Vermögen einer Corporation nicht den Mitgliedern. Der Kölner Dombauverein z. B. erhält jährlich große Geldsummen ꝛc. und doch gehört davon nichts den Mitgliedern, es wird auch nicht blos fingirt, daß es ihnen nicht gehöre, und so bei allen Corporationen. Wenn sich nun dies so verhält, bei den juristischen Personen aber das Rechtssubject ein blos fingirtes ist, und das muß es ja sein, da ein Begriff nicht wirklich Subject ist, so gehört das Vermögen in Wahrheit niemandem. Wer wird aber dieses behaupten wollen? Wenn die juristische Person eine bloße Fiction ist, oder mit andern Worten, wenn ein Begriff (die Idee, der Zweck) die juristische Person bildet, dann ist das ganze Institut ein todtgeborenes und kann seinen Zweck nicht erfüllen. Man muß daher erklären: entweder existirt das Rechtssubject wirklich, und dann kann es kein blos in der Idee existirendes Wesen, nicht ein Puchta-

scher Begriff sein, da dieser nicht Subject ist, oder das Rechtssubject existirt nicht wirklich, dann genügt das Institut der juristischen Person nicht, denn es muß außer diesem fingirten Rechtssubject noch ein anderes wirkliches, ein Mensch, als das wahre Subject des Vermögens angesehen werden und jenes fingirte ist dann völlig unnütz. Wie man sieht, geht diese ganze Theorie auf Stelzen und der leichteste Schlag wirft sie über den Haufen. Der Begriff der juristischen Person bleibt völlig dunkel und entbehrt jeder Bestimmtheit, daher können auch unmöglich richtige Consequenzen aus ihm gezogen werden. Es würde zu weit führen, dieses hier in allen Punkten nachzuweisen und so mag die Heraushebung eines Punktes genügen. Die Stellung der Mitglieder des Vereins zur juristischen Person wird als eine Vertretung und zwar nach Analogie der Vormundschaft aufgefaßt und dargestellt. Bei dem Bevormundeten haben wir wirklich ein rechtsfähiges Wesen, das nur zeitweilig wegen Mangels der geistigen Reife nicht selbst handeln, also nicht in eigner Person sich verpflichten und Rechte erwerben kann. Hier stößt man auf keine Widersprüche, wenn man für den, der selbst zu handeln verhindert ist, einen andern handeln läßt, denn es ist völlig gleich, ob man nun selbst für sich handelt und dadurch berechtigt oder verpflichtet wird, oder ob dieses durch die Handlung eines Vertreters geschieht, in beiden Fällen ist das Resultat dasselbe. Bei der juristischen Person aber haben wir kein wirkliches Rechtssubject, sondern ein blos fingirtes, willkürlich angenommenes, wenn also hier der Vertreter für die juristische Person Rechte erwirbt, so ist es eine bloße Fiction, daß dadurch die juristische Person berechtigt wird, denn ein nicht existirendes Wesen kann doch nicht Rechte haben. Die Mitglieder können daher nicht als Vertreter (sei es nun als Vormünder oder als Bevollmächtigte) der juristischen Person angesehen werden, da diese durch ihre Handlungen andere verpflichten 2c., was hier ja nicht der Fall ist. Man sieht, wie sich die Widersprüche häufen.

Die Dunkelheit und Unbestimmtheit eines so gefaßten Begriffs der juristischen Person hat manche Rechtslehrer dazu verleitet, dieses Institut entweder überhaupt für ein mißliches zu erklären, weil man überall auf Widersprüche treffe — wie ja auch bei den Römern die Frage, ob eine juristische Person Besitz erwerben könne oder nicht, theoretisch nie zu einem endgültigen Abschluß gelangt ist — oder doch dieselben zu einer Vermischung dieses Begriffs mit andern, besonders dem des Gesammteigen-

thums geführt, und so hat man römischrechtliche und deutschrechtliche Corporationen unterschieden u. s. f.

Was den Begriff des Gesammteigenthums betrifft, so ist hier eine Verwechslung allerdings leicht möglich, falls man das Gesammteigenthum nicht mit dem Miteigenthum identificirt, sondern es ansieht als ein Eigenthum zu ungetheiltem Recht und zwar in dem Sinne, daß die einzelnen Theilnehmer am Gesammteigenthum (resp. die Gesammtbelehnten, Gesammthänder) in Beziehung auf ein bestimmtes Vermögen, einen bestimmten Güterinbegriff oder auch ein einzelnes Grundstück 2c. blos ein einziges Rechtssubject ausmachen, das nicht eine von ihnen irgend unabhängige Existenz hat. So, wie sie in Bezug auf andere Güter jeder einzelne als ein besonderes Rechtssubject erscheinen, so bilden sie in Betreff dieses bestimmten Vermögens alle zusammen ein Rechtssubject, sie sind Theile desselben, und dieses Rechtssubject bleibt bestehen, so lange noch einer von denen, die es bilden, übrig ist. Bei dem letzten fällt dann allerdings der Theil mit dem Ganzen zusammen, das Gesammteigenthum wird zum Eigenthum eines einzelnen. Falls einer von den Genossen wegfällt (ohne Erben stirbt), so wird dadurch für die übrigen an ihrem Eigenthumsrecht nicht das mindeste juristisch geändert, denn sowohl das Subject wie das Object dieses Rechts bleibt ja bestehen, es kann daher bei einem solchen Wegfall für die übrigen weder von einer successio noch von einer consolidatio die Rede sein. Wenn zur Zeit immer nur einer (und seine Linie) im Besitz und Genuß ist, so findet dies statt in Folge eines innern, persönlichen Verhältnisses unter den Genossen (Gesammthändern), und jener hat nicht etwa noch ein besonderes dingliches Recht an dem Gegenstande des Gesammteigenthums, da er in Bezug auf diesen ja nie als ein einzelnes besonderes Rechtssubject in Betracht kommen kann, daher auch beim Wegfall der Linie, die im Besitz und Genuß war, das Eintreten einer andern Linie weder als successio noch als consolidatio erscheint.

Es ist erklärlich, daß man hier geneigt sein konnte eine juristische Person anzunehmen, wobei man aber den Unterschied nicht beachtete, daß bei dem Gesammteigenthum die einzelnen Theilnehmer in gewisser Hinsicht als ein Rechtssubject erscheinen und auch als solches doch nur eigne Zwecke verfolgen, den eignen Willen geltend machen, so daß dieses eine Rechtssubject keinem von ihnen als selbständiges Wesen gegenübertreten kann, während bei der juristischen Person außer den einzelnen Mitgliedern

noch ein besonderes Rechtssubject besteht, mit welchem sie als andere selbständige Rechtssubjecte in Beziehung treten können.

Das mißliche, die juristische Person als ein fingirtes Rechtssubject anzusehen, hat zu Versuchen geführt, die diese Klippe wenigstens scheinbar umgehen. Man hat sich die Sache ungefähr folgendermaßen gedacht: wenn man sich einen Begriff, also z. B. den Zweck einer Vereinigung, als die juristische Person denke, so müsse man deshalb, weil ein Begriff etwas blos gedachtes, nicht in der Sinnenwelt äußerlich erscheinendes sei, zu einer Fiction greifen, nur durch eine Fiction sei dann der Begriff Rechtssubject, aber zugleich habe eben dadurch dieses Rechtssubject eine precäre, nur scheinbare Existenz; da nun eine solche das ganze Institut in Frage stelle, wenigstens zu einem ungenügenden mache, so könne nicht dem nur in der Idee existirenden Begriff, einem bloßen „Gedankending", Persönlichkeit beigelegt werden, es sei daher allerdings nicht der Zweck eines Vereins die juristische Person, wohl aber der Verein selbst und zwar ein Verein zu einem gemeinsamen Zweck oder eine Veranstaltung zu einem gemeinschaftlichen dauernden Zweck u. s. f. Ein solcher Verein, z. B. der Staat, die Gemeinden und die Privatcorporationen, seien nicht bloße „Gedankendinge", und so sei denn auch hier das Rechtssubject kein blos fingirtes, sondern ein wirkliches, gerade wie das natürliche Rechtssubject, der Mensch. Dieses ganze Raisonnement beruht auf einem Trugschlusse. Es ist allerdings wahr, daß, wenn man einen Begriff, einen Zweck als Rechtssubject denkt, man nur ein blos fingirtes Rechtssubject erhält, aber diese Fiction ist nicht deshalb nothwendig, weil ein Begriff angeblich ein bloßes „Gedankending" ist, sondern weil ein Begriff nicht Subject ist, nicht schon als solcher dem Menschen selbständig gegenübertreten kann als ein selbstbewußtes, als ein handelndes und durch seine Handlungen mit der Außenwelt in Beziehung tretendes Wesen, wie es der Mensch ist. Und ein Verein ist deshalb, weil er nicht als etwas blos gedachtes, nicht blos in der Idee existirt, doch noch nicht Subject, Subjecte sind nur die Menschen, die ihn bilden, und man müßte den Verein daher mit der Gesammtheit seiner Mitglieder identificiren, wobei man aber immer noch nicht e i n, sondern eine Mehrzahl von Rechtssubjecten erhielte. Aber dieses meinen doch diejenigen nicht, die den Verein für das Subject der Persönlichkeit erklären und ihm Willens- und Handlungsfähigkeit zuschreiben.

Wenn ferner die juristische Person definirt wird als eine Veranstal-

tung zu einem dauernden Zweck, so ergibt sich aus der Art und Weise, wie die Frage über die Stellung der Organe derselben beantwortet wird, daß nicht die Gesammtheit der Mitglieder als das Rechtssubject angenommen wird. Allerdings wird erklärt, das Organ der juristischen Person, also die Mitglieder, sofern sie in der Ausführung der Zwecke der Veranstaltung thätig sind, seien die juristische Person selbst in ihrer äußern Erscheinung, aber es wird mit diesem Satz nicht Ernst gemacht, da wir auf der andern Seite die Behauptung finden, daß der juristischen Person die Vermögensfähigkeit fehlen könne (was doch nicht möglich wäre, wenn die Organe, also Menschen, die juristische Person selbst ausmachen und darstellen) und daß die Stellung der Organe zur juristischen Person nicht die eines Vormundes zum Mündel sei, weil der juristischen Person zur Handlungsfähigkeit das sinnliche Werkzeug, nicht die geistige Reife fehle. Was diesen letzten Punkt betrifft, so findet hier ein falscher Schluß statt. Alle Verhältnisse der Menschen unter einander verlangen, soweit sie rechtlich in Betracht kommen, eine gleiche juristische Behandlung, insofern sie gleich wirken, d. h. sofern sie unter einander etwas gemeinsames haben. Daß dieser gemeinsame Punkt bei den verschiedenen Verhältnissen aus verschiedenen Ursachen resultirt, kann wohl auf die specielle Gestaltung des betreffenden Rechtsinstitutes bei den einzelnen Verhältnissen einen verschiedenen Einfluß üben, nicht aber die Anwendung desselben Rechtsinstituts auf alle diese Verhältnisse verhindern. Mit einem Wort, wo wir Handlungsunfähigkeit finden, da kommt das Institut der Vormundschaft zur Anwendung, gleichviel woraus diese Handlungsunfähigkeit entspringt, deshalb muß man, wenn man sagt, die juristische Person sei handlungsunfähig, auch sagen, sie bedürfe eines Vormundes. Allerdings aber entsteht hier die Frage, ob ein Rechtssubject, das wegen Mangels eines sinnlichen Werkzeugs, also des Organs zum Handeln, handlungsunfähig ist, überhaupt noch ein Rechtssubject sein kann.

Es ergibt sich wohl aus dieser Darstellung der verschiedenen Ansichten, daß die Fassung des Begriffs der juristischen Person immer an der Dunkelheit und Unbestimmtheit scheitert, welche der Begriff des Subjects und des Rechtssubjects für die Juristen hat und daß nur eine genaue Feststellung eben dieses Begriffs es uns ermöglichen wird, über den Begriff der juristischen Person ins klare zu kommen.

Wenn nun hierbei ein näheres Eingehen auf die Natur des Menschen,

sofern er Subject ist — denn der Mensch vor allem ist ja Rechtssubject — nothwendig wird, so wird doch die Beantwortung der Frage, wie der Begriff des Rechtssubjects zu fassen sei, zugleich noch ein weiteres erfordern. Sie ist nicht möglich, weder wenn man mit Thomasius, Kant u. a. als das entscheidende Moment im Rechtsbegriff den Begriff des Zwanges festhält, noch wenn man mit Hegel, Savigny u. a. das Recht als ein Product des Willens ansieht und diese beiden Begriffe vermengt. Daher wird auch der Versuch nothwendig werden, den Begriff des Rechts nach allen seinen Momenten zu erfassen.

II. Die Begriffe Subject, Recht und Rechtssubject.

Zweck des Menschen wie aller übrigen Wesen ist Erfüllung der Existenz. Eine jede Pflanze z. B. gestaltet in ganz bestimmter, ihr eigenthümlicher Weise ihre Wurzeln, ihren Stamm, die Stiele, Blätter, Blüthen und Früchte; ebendies ist ihr Zweck, und nur vermöge dieser Gestaltung einer ihr ausschließlich angehörenden Form, einer eignen Individualität, bildet sie ein Glied in der Kette aller übrigen Wesen. Gerade so baut sich die Seele eines jeden Thiers ihren bestimmten, von demjenigen aller übrigen Thiere verschiedenen Körper und den gebildeten sucht sie zu erhalten. Der Zweck, die eigne Existenz zu behaupten, erscheint hier als der Trieb der Selbsterhaltung, und mit dem Thiere hat denselben auch der Mensch gemein. Dem natürlichen Menschen erscheint daher als Zweck alles das, worauf ein Bedürfniß seiner Existenz ihn führt, und es existirt die Außenwelt für sein Bewußtsein nur insoweit, als seine Begierden und Empfindungen ihn zu derselben in Beziehung setzen. Die Beziehung durch die Triebe auf die Dinge der Außenwelt aber stellt den Menschen diesen Dingen schlechthin als Subject, d. h. als das, um dessen willen die ihn umgebende Welt überhaupt vorhanden ist, gegenüber. Die Dinge sind ihm blos Objecte, Objecte seines Triebes, und er erkennt kein Subject an außer sich, daher ist seine Thätigkeit in Beziehung auf die Dinge entweder Assi-

milirung oder Vernichtung. Das Bedürfniß ohne die Befriedigung erscheint als Mangel, Trieb nach Ergänzung, als eine Unvollständigkeit des Einzelwesens und das befriedigte Bedürfniß stellt das Subject in seiner Integrität und Einheit wieder her. Daher kann man sagen, daß der Mensch sich in seiner Lust oder Unlust auf die Dinge außer ihm nicht bezieht als auf ein anderes, sondern als auf einen Theil seiner selbst, er befriedigt, indem er sie sich aneignet, eben nur die eigne Lust, es liegt in seiner Thätigkeit im Grunde nur eine Beziehung auf ihn selbst. Jede Beziehung auf die Außenwelt ist eine körperliche, sinnlich wahrnehmbare Thätigkeit des Menschen, und da diese, sie mag nun überhaupt Bewegung, Ergreifung oder Vernichtung anderer Dinge sein, immer die Ueberwindung eines Widerstandes ist, die Ueberwindung fremder Kräfte durch die eigne Kraft, so ist jede Beziehung auf die Außenwelt, jede körperliche Thätigkeit zugleich Machtäußerung, und da endlich jede Machtäußerung der Selbsterhaltung, der Lust, überhaupt den Zwecken des seine Macht äußernden Wesens dient, so ist es dieses letztere, welches durch seine Thätigkeit sich zum Herrn macht der Dinge, auf die es sich bezieht, und deshalb nennen wir es Subject. Subject sein heißt daher nichts anderes als seine Macht äußern, die eigne Macht zur Geltung bringen gegenüber den Dingen der Außenwelt. Ein solches Subject nun ist sich der Dinge der Außenwelt nur bewußt als seiner Objecte, es weiß von keinen andern Subjecten und erkennt nicht gleiche Wesen neben sich an, sondern nur niedere, beherrschte.

Doch zu dieser Anerkennung gleicher Wesen nöthigt den Menschen das Selbstbewußtsein. Indem der Mensch durch dasselbe zur Erkenntniß des eignen Wesens geführt wird, begreift er sich auch in seinem Unterschiede von der ihn umgebenden Welt, und zugleich wird ihm diese letztere aus einem Object der Begierde zu einem Object seiner Betrachtung, seiner Erkenntniß. Er löst die Welt auf in eine unendliche Vielheit von Qualitäten, die Veränderungen dieser Qualitäten begreift er unter der Form von Ursache und Wirkung, die Qualitäten selbst erkennt er mit Hülfe des Zweckbegriffs, und so gestaltet sich vor dem erkennenden Geist das Chaos der unendlich vielen Qualitäten zu einem in sich geordneten Ganzen, zu einem Kosmos, d. h. der Mensch begreift die unendliche Vielheit der Wesen als eine Stufenfolge und sich selbst als das höchste Wesen in dieser Stufenreihe, als den Herrn in der Schöpfung. Die eignen Zwecke erscheinen

ihm ebenfalls in dem Verhältniß von niederen und höheren, und sich selbst weiß er als die Einheit selbstbewußter Zwecke, als von allen übrigen Wesen durch das Selbstbewußtsein unterschieden. Unter Selbstbewußtsein verstehen wir das Bewußtsein des Menschen von seiner eignen Existenz in ihrem Unterschiede von allen andern Existenzen in der Welt und in ihrem Verhältniß zu diesen, so wie zugleich auch die Fähigkeit des Menschen seine Einzelzwecke, die Zwecke, die in jedem Moment seines Daseins den Inhalt seiner Thätigkeit bilden, auf seine Existenz selbst zu beziehen, also den Causalzusammenhang zwischen einem jeden Einzelzweck der Existenz und dem Gesammtzweck derselben, dem ganzen Leben, zu erkennen. Das Bewußtsein von den Einzelzwecken hat das Thier mit dem Menschen gemein, es kennt den Zusammenhang jeder Thätigkeit mit dem durch dieselbe erreichten thierischen Zweck, aber es weiß von dem Zusammenhang aller Einzelzwecke unter einander und mit der eignen Existenz nichts. Wenn es das Stück Fleisch ergreift und verzehrt, so weiß es wohl, daß dadurch seiner Lust Genüge gethan, sein Hunger gestillt wird, nicht aber, daß dadurch sein Leben erhalten wird. Dieses zur Erklärung des Sinnes, in welchem hier das Wort Selbstbewußtsein gebraucht werden soll.

Durch sein Selbstbewußtsein wird der Mensch, indem er sich zur Welt nicht mehr blos begehrend verhält sondern auch erkennend, zu dem Eingeständniß genöthigt, daß seine Macht keine ihm ausschließlich zustehende, daß er nicht der einzige Herr in der Schöpfung ist, nicht alleiniges Subject einer Welt von Objecten gegenüber, sondern nur Subject unter Subjecten, er muß gleiche Wesen neben sich anerkennen, denn in jedem seiner Nebenmenschen erscheint ihm zwar ein Ding der Außenwelt, ein Object seiner Macht, aber in diesem Object erkennt er zugleich sich selbst wieder, erkennt er die Einheit selbstbewußter Zwecke, einen selbstbewußten, d. h. den menschlichen Geist.

Es sind mithin zwar alle Wesen Subjecte, insofern sie alle ihre Existenz der Außenwelt gegenüber geltend machen, und in dieser Beziehung, als Subject, steht der Mensch allen übrigen Wesen im Grunde gleich und hat nichts vor ihnen voraus, aber er macht dennoch als ein selbstbewußtes Wesen den Anspruch, allein und ausschließlich als Subject zu gelten, wenn auch der einzelne Mensch anderen Menschen gegenüber dieses nur thun kann, indem er sie ebenfalls als Subjecte, als gleiche, ebenbürtige Wesen anerkennt. Daraus folgt, daß der Mensch in Rücksicht auf sein Verhältniß

zur Außenwelt, soweit dieselbe durch Wesen repräsentirt wird, die nicht Menschen sind, Subject ist, nicht blos weil er in seiner Thätigkeit individuelle Zwecke verfolgt, die eigne Existenz behauptet, sondern weil er zugleich menschliche Zwecke verwirklicht, weil er ein höheres Wesen ist als alle übrigen, und dieses macht ihn in Beziehung auf sie zum Subject schlechthin und sie zu bloßen Objecten des Menschen. Bei dem Verhältniß des Menschen zur Außenwelt aber, sofern dieselbe ihm entgegentritt als eine Vielheit anderer Menschen, fällt der Umstand, der ihn zum Subject schlechthin machte, weg, er sieht sich nun gleichen Wesen gegenüber und er erscheint in Rücksicht auf sie als Subject, nur sofern er bei aller sonstigen Gleichheit sich von ihnen unterscheidet, also sich selbst ihnen gegenüber geltend macht; dieses aber ist der Fall, wenn er seine Macht über sie äußert. Weil der Mensch das höchste Wesen in der Schöpfung ist und zu sein behauptet, so ist der Mensch allein in Wahrheit Subject. Weil die Menschheit in eine Vielheit von Individuen zerfällt, von denen ein jedes alle übrigen als gleiche, ihm gleichgeartete, weiß und diese Thatsache anerkennen muß, so ist der Mensch Subject nur als ein Subject unter vielen Subjecten.

Der Begriff des Subjects stände somit fest und es erübrigt nur noch, um zum Begriff des Rechtssubjects zu gelangen, den Begriff des Rechts zu bestimmen. Dazu bedarf es einer Betrachtung des Menschen, sofern er Subject ist, d. h. sofern er seine Macht der Außenwelt gegenüber zur Geltung bringt. Er thut dieses, wenn er handelt, denn das ist die Form, unter welcher der Mensch im Gegensatz zu allen übrigen Wesen sich auf die Dinge um ihn her bezieht. Wir verstehen unter einer Handlung diejenige körperliche Thätigkeit, Machtäußerung des Menschen, welche die sinnlich wahrnehmbare Erscheinung eines menschlichen selbstbewußten Zwecks ist. Jede andere menschliche Thätigkeit kommt nicht in Frage, denn wenn auf der einen Seite der Mensch ißt, trinkt, schläft u. s. f., so offenbart sich hierin, in der körperlichen Thätigkeit als solcher, an sich betrachtet, noch in keiner Weise das menschliche Selbstbewußtsein, denn das Thier vollführt dieselben Zwecke und es ist nicht möglich, solche Verrichtungen mit einem sittlichen Maßstabe irgend zu messen, außer wenn man sie beim Menschen mit dem doch unstreitig als sittlich anerkannten Zweck der Erhaltung des Lebens in Zusammenhang bringt. Wenn auf der andern Seite der Mensch denkt, Entschlüsse faßt, so weiß die Außenwelt

nichts von einer in ihm vorgehenden körperlichen Veränderung, von einer sinnlich wahrnehmbaren Thätigkeit, es fehlt die Beziehung zur Außenwelt, und die letztere kann diese Thätigkeit des Menschen überhaupt nicht ihrer Beurtheilung unterziehen, da sie nichts von ihr weiß. Also in der einen wie in der andern Art der Thätigkeit erscheint der Mensch den übrigen Menschen nicht wirklich als Subject, sondern dies ist nur dann der Fall, wenn er handelt, und nur mit dem handelnden Menschen haben wir es hier zu thun. Die Elemente, welche vereinigt eine Handlung constituiren, bestehen, wie oben bemerkt wurde, in einem menschlichen Zweck und einer diesem entsprechenden sinnlich wahrnehmbaren Thätigkeit des Menschen. Menschlicher Zweck kann sein jeder denkbare Inhalt, überhaupt alles, was für menschliche Kräfte erreichbar ist und zugleich als erreichbar im menschlichen Bewußtsein existirt, und dieser Inhalt wird zu einem menschlichen Zweck, wenn der Mensch ihn in sein Bewußtsein und seinen Willen aufnimmt, d. h. wenn der Mensch das Erreichbare will.

Wenn man den Zwecken der Menschen die Mittel gegenüberstellt, so darf man nicht übersehen, daß beide nicht dem Begriff nach von einander verschieden sind, sondern nur darin, daß, während bei beiden der menschliche Wille auf ein erreichbares Ziel gerichtet ist, unter einem Zweck streng genommen nur dasjenige Erreichbare zu verstehen ist, welches für das Bewußtsein an der Grenze alles Erreichbaren liegt, welches als das letzte erreichbare Ziel dem Bewußtsein erscheint, während alles übrige Erreichbare nur Mittel genannt werden kann zu den letzten erreichbaren Zielen. Im Leben wird aber ganz allgemein alles dasjenige schon Zweck genannt, was der Wille in einem gegebenen Moment als sein letztes Ziel zu erreichen trachtet, wo also nicht durch das Bewußtsein, sondern durch den Willen das Ziel gesetzt wird. Daher ist es etwas blos zufälliges, ob ein bestimmter Gedankeninhalt, den wir durch unser Handeln zur äußern Erscheinung bringen, Zweck oder ob er Mittel zum Zweck genannt werden soll, denn was für mich heute Zweck ist, das ist mir vielleicht morgen Mittel, jenachdem ich es in meinem Bewußtsein mit andern Zielen des Willens, die in derselben Richtung liegen, in Zusammenhang bringe oder nicht. Dieses letztere ist vollständig meiner Willkür anheimgegeben, und blos das Bedürfniß des Augenblicks entscheidet hier. Es ist mithin nicht der höhere oder geringere Werth, welcher uns bestimmt, einen

Gedankeninhalt, den wir in Handlungen zur Erscheinung bringen, in dem einen Falle unser Mittel und in dem andern unsern Zweck zu nennen, sondern nur der Umstand, ob wir die äußere Verwirklichung dieses Inhalts schon für sich allein unserem individuellen Wohle, unserem Egoismus als vortheilhaft und dienlich erachten und deshalb wollen, oder erst im Zusammenhange mit einem andern der eignen Existenz dienenden Inhalt. Zweck heißt also Selbsterhaltung. Was der Zweck eines Menschen ist, das dient nur der Existenz eben dieses Menschen, was er als Zweck will, ist er selbst, die Erhaltung, Förderung, überhaupt Erfüllung des eignen Daseins; alles übrige, was der Existenz des Handelnden nicht schon für sich als dienlich erscheint, und was er dennoch will und ausführt, ist ihm blos Mittel, nicht Zweck. In diesem Sinne allein soll fernerhin der Ausdruck Zweck im Gegensatz zum Ausdruck Mittel hier angewendet werden, wenn von Zwecken eines Menschen, eines Rechtssubjects u. s. f. die Rede ist.

Da alle Erscheinungen in der Welt und somit auch jede körperliche und für die Außenwelt wahrnehmbare Thätigkeit des Menschen die Wirkungen bestimmter Ursachen sind, da ferner diese Thätigkeit dem menschlichen Zweck, den sie zur Erscheinung bringen soll, entweder vollständig, oder nur theilweise, oder gar nicht entspricht, und da endlich der menschliche Zweck nur existirt, weil ihn der handelnde Mensch seinem bestimmten Inhalt nach w i l l, so ist eine dreifache Betrachtungsweise der menschlichen Handlungen möglich und zuläßig: entweder man betrachtet sie in Rücksicht auf ihre Gesetzmäßigkeit, d. h. man untersucht die physiologischen, mechanischen und sonstigen Gesetze, welche diese bestimmte Handlung ermöglichen, in ihr zur Erscheinung kommen, und die Art und Weise des Zusammenwirkens dieser Gesetze, oder man sieht auf die Zweckmäßigkeit der Handlung, d. h. auf die Congruenz oder Incongruenz der körperlichen Thätigkeit und des menschlichen Zwecks, der zur Erscheinung gebracht werden soll, oder endlich, man sieht auf die Sittlichkeit der Handlung, d. h. man billigt oder verurtheilt, verwirft sie. Was die beiden ersten Betrachtungsweisen anbelangt, so sind diese nicht blos auf Handlungen, sondern auf alle Erscheinungen in der Welt anwendbar, denn überall sehen wir Ursachen und Wirkungen, und überall auch das, was man die Unregelmäßigkeiten in der Natur nennt, denn wenn z. B. ein Mensch, ein Thier mit einem Gliede zu wenig oder zu viel zur Welt kommt, so hat eben die Natur ihren Zweck nicht in seiner vollständigen Reinheit, nicht vollkommen zur

Erscheinung gebracht. Was wir also bei solchen Betrachtungsweisen an der Handlung betrachten, ist nicht die Handlung in ihrer Totalität, sondern nur die eine Seite derselben, ihre sinnliche Erscheinung, und zwar entweder diese Erscheinung für sich oder in Beziehung auf den in ihr sich offenbarenden Zweck. Die Handluug selbst in ihrem Wesen betrachten wir nur dann, wenn wir mit sittlichen Maßstäben an sie herantreten, denn eben dadurch unterscheiden sich ja Handlungen und Verhältnisse unter Menschen von dem Geschehen in der Natur, von den nicht durch das Sittengesetz beherrschten Veränderungen und Verhältnissen, daß sie die Realisation, die äußere Erscheinung eines sittlichen Zwecks sind und gerade so den Veränderungen und Verhältnissen in der Natur gegenüberstehen, wie der Mensch dem Thier und den übrigen Wesen. Ebenso wie der Mensch sich der eignen Natur nicht entäußern kann, so kann es auch niemals Handlungen geben, die nicht unter der Herrschaft des Sittengesetzes stehen, so wenig wie Körper, die nicht dem Gesetz der Schwere unterliegen. Es ist daher eine falsche Vorstellung, wenn man das Sittliche einer Handlung aus ihr heraus und in die sog. Motive verlegt und dann glaubt, die Handlung noch außerdem „an sich" betrachten zu können, wo sie dann eine rechtliche oder sonst was sein soll. Es ist ein Haftenbleiben an der Kantischen Vorstellungsweise, welche das Ding an sich trennt von dem Ding für anderes (für unser Bewußtsein), wenn man die Handlung und ihre Motive von einander trennt, denn dadurch wird die Handlung ihres geistigen Inhalts beraubt, sie ist dann nicht Handlung mehr und man kommt dann leicht dazu, Handlungen anzunehmen, die entweder ein sittliches Motiv haben, wo dann das Sittliche außerhalb der Handlung liegt, oder die gar zur Sittlichkeit überhaupt in keiner Beziehung stehen sollen. Daß diese irrige Vorstellungsweise besteht und daß sie zu Irrthümern geführt hat, das beweisen die philosophischen Systeme der Gegenwart. Auch heutzutage wird von Naturrechtslehrern behauptet, es gebe Handlungen und Verhältnisse der Menschen, welche einen blos sittlichen Charakter haben, ferner solche, die einen blos rechtlichen und endlich solche, die einen sittlichen u n d rechtlichen haben, wo dann noch der eine oder der andere Charakter überwiegen könne. Demgemäß wird dann in jedem Rechtsverhältniß ein Rechtszweck und ein sittlicher Zweck unterschieden und in Betreff des Verhältnisses des Rechts zur Moral wird dann wohl auch gesagt, die letztere beziehe sich auf die Motive, die Triebfedern der

Handlung, das Recht dagegen auf die Handlung an sich, als solche objectiv betrachtet nach ihrer äußern sinnlichen Erscheinung, und während die Moral für alle Handlungen ein sittliches Motiv verlange, sehe das Recht zunächst davon ab, lasse es dahingestellt; die Moral beziehe sich auf die unbedingte Verwirklichung des Guten, das Recht auf die Verwirklichung desselben unter den sich gegenseitig bedingenden Verhältnissen des Lebens. Was mit einem Satz wie diesem letzteren eigentlich gemeint sein soll, ist nicht recht zu verstehen; der Mensch lebt ja auf der Erde, d. h. er befindet sich in keinem Augenblicke seiner Existenz außerhalb der Verhältnisse des Lebens und kann das Gute (worunter wohl die höchsten sittlichen Zwecke verstanden sein sollen) immer nur unter diesen Verhältnissen, die ihn auf Schritt und Tritt begleiten und bedingen, verwirklichen. Ueberhaupt ist jener Gegensatz nur ein scheinbarer, denn der Ausdruck unbedingt heißt doch nur so viel als: unter allen Umständen und Verhältnissen, und trotz denselben, also genau dasselbe, was der Ausdruck in der zweiten Hälfte des Satzes enthält: unter den sich gegenseitig bedingenden Verhältnissen des Lebens.

Für das Strafrecht wird das meist alles von Anfang bis zu Ende wieder zurückgenommen, indem behauptet wird, es könne insbesondere hier das Recht die Handlung nicht blos in ihrer äußerlichen Objectivität ins Auge fassen, sondern so wenig der Mensch in einen Rechts- und einen Sittenmenschen gespalten werden könne, so wenig auch die Handlung u. s. f., wobei es aber als eine Forderung des Naturrechts hingestellt wird, daß bei einer widerrechtlichen Handlung, die in einer an sich guten Endabsicht unternommen wird, Milderungsgründe eintreten müssen, z. B. beim Diebstahl zum Zweck der Rettung eines Freundes aus der Noth. Die Sittlichkeit wird in die unbedingte Vollführung des Guten gesetzt, und doch wird nebenbei gesagt, es gebe Handlungen, die gut, aber nicht sittlich sind, wo denn der Begriff gut jeden irgend bestimmten Inhalt verliert.

Im Gegensatz zu diesen Ansichten müssen wir behaupten, daß der Mensch, wenn er handelt, also mit Bewußtsein thätig ist, auch immer entweder gut oder böse handelt; jede Thätigkeit des Menschen, welche weder sittlich noch unsittlich ist, ist keine Handlung. Ob und in wie weit eine bestimmte Handlung sittlich ist oder das Gegentheil davon, diese Frage braucht hier nicht beantwortet zu werden, denn es ist an dieser Stelle

gleichgültig, worin das Wesen der Sittlichkeit besteht, und wie der Sittencodex lautet oder lauten soll, die Thatsache des Gewissens ist unbestreitbar. Die Materialisten als Leugner des Zweckbegriffs mögen diese Thatsache auf ganz besondre Weise, anders als andere Sterbliche erklären, die Thatsache selbst werden sie zugeben, und dies genügt für den Zweck dieser Abhandlung.

So bedarf es denn zwar hier bei der Feststellung des Begriffs des Rechts nur des Hinweises darauf, daß man bei der rechtlichen Beurtheilung der menschlichen Handlungen nicht von der Sittlichkeit derselben abstrahiren kann und darf, weil, wenn man dieses thut, die Handlungen den sie von den übrigen Bewegungen und Veränderungen in der Natur, also von der Thätigkeit der Thiere u. s. f. unterscheidenden Charakter verlieren und es dann allerdings als etwas willkürliches und zufälliges erscheinen muß, daß gerade die menschliche Thätigkeit, nicht aber auch die Thätigkeit anderer Wesen einer rechtlichen Beurtheilung unterworfen wird, so wie, daß nicht alle menschlichen Handlungen, sondern nur ein mehr oder weniger bestimmter Kreis derselben eine solche Beurtheilung erfährt.

Für die Methode des Rechts aber, für die Begrenzung des Gebiets der einer rechtlichen Beurtheilung fähigen und zugänglichen Handlungen, ferner für die Beantwortung der Frage, warum und inwieweit eine rechtlich in Betracht kommende Handlung gerecht oder ungerecht, rechtmäßig oder rechtswidrig ist, endlich auch für die Construction der Rechtsinstitute selbst, für die individuelle juristische Gestaltung der Rechte und Pflichten im Recht wird eine klare Einsicht in das Wesen der Sittlichkeit unstreitig von der höchsten Bedeutung sein. Da zugleich im weiteren Verlauf dieser Abhandlung der Ausdruck Sittlichkeit noch häufig zur Anwendung kommen wird, so ist zur Erklärung des Sinnes, in welchem er gebraucht werden soll, eine kurze Reflexion über diesen Begriff nicht zu vermeiden.

Jedes Wesen ist schon durch seine bloße Existenz in einen Zusammenhang mit der es umgebenden Außenwelt gesetzt und es kann sich demselben auf keine Weise entziehen. Vermittelt wird diese Beziehung durch das Gesetz der Causalität, und zwar ist sie immer eine wechselseitige in der Weise, daß jedes Wesen, so wie es auf die mit ihm in Berührung tretenden anderen Wesen Wirkungen ausübt, ihre Existenz beeinflußt, so auch selbst von den letzteren ebenfalls in jedem Moment seiner Existenz Einwirkungen

erleidet. Wo es auf geringere Kräfte trifft, da überwindet es dieselben und erscheint als Ursache von Wirkungen, von Veränderungen im Zustande anderer Wesen, wo es auf größere Kräfte stößt, da erleidet es selbst Veränderungen in seiner Existenz.

Jede Beziehung eines Wesens auf andere ist daher für dasselbe von der entscheidendsten Bedeutung, es ist immer die eigne Existenz und zwar die Erhaltung oder die Vernichtung derselben, um die es sich handelt; jede Beziehung zur Außenwelt ist eine der Erhaltung der Existenz jedes Wesens entweder günstige, dieselbe fördernde, oder eine schädliche, sie vernichtende.

Das haben alle Wesen mit einander gemein, daß ihre Beziehung zur Außenwelt, jede ihrer Machtäußerungen, also überhaupt jede Bewegung, Thätigkeit, sowohl auf die eigne als auch auf fremde Existenzen von Einfluß ist und daß dieser Einfluß der Erhaltung der eignen und der fremden Existenz günstig oder ungünstig ist. So ist auch jede menschliche Handlung von Bedeutung für die Erhaltung und Förderung sowohl des Lebens des Handelnden, wie der Existenz des Wesens, auf welches er sich durch seine Handlung bezieht. Auch hier ist die Beziehung eine vom Gesetz der Causalität beherrschte, also die Wirkung der Handlung auf die Existenz eine insoweit genau zu bestimmende, als die Erkenntniß der Naturgesetze dieses ermöglicht.

Weiter oben wurde gesagt, daß das für den Menschen charakteristische, ihn von der gesammten übrigen Welt unterscheidende Merkmal in dem Selbstbewußtsein liege, in dem Bewußtsein von der Beziehung der Einzelzwecke der Existenz auf den Gesammtzweck derselben, auf die Erhaltung des Lebens, des Daseins. Als Zweck des Menschen stellten wir die Erhaltung der Existenz hin. Weil der Mensch überhaupt ein Wesen ist, so ist sein Zweck die Erhaltung der *eignen* Existenz. Weil er ein selbstbewußtes Wesen ist, so ist sein Zweck die Erhaltung der *menschlichen* Existenz. Der Außenwelt gegenüber, sofern sie aus Wesen besteht, die nicht Menschen sind, also den *Sachen* gegenüber, ist der Mensch schlechthin Subject, daher wird hier die Beziehung der Handlung, durch die der Mensch mit den Sachen in Berührung tritt, auf die Erhaltung der Existenz dieser Sachen eine andere sein, als die Beziehung derselben auf die Existenz des Handelnden selbst. Wenn dagegen der Mensch seine Zwecke zur Erscheinung bringt und sich dabei auf andere Menschen bezieht, so

wird die Beziehung der Handlung auf die Erhaltung der Existenz dieser letzteren wiederum anderer Art sein, als die Beziehung derselben auf Sachen.

Wenn wir daher eine menschliche Handlung in ihrem Unterschiede von andern Thätigkeiten, von den Bewegungen in der Natur, d. h. in ihrem Wesen betrachten, so sehen wir auf ihre vom Gesetz der Causalität beherrschte Beziehung zu einer bestimmten Existenz in der Welt, und je nachdem diese Beziehung für die Erhaltung der Existenz eine förderliche oder eine schädliche, vernichtende ist, nennen wir die Handlung, insofern die Existenz, auf welche sie sich bezieht, eine menschliche ist, sittlich oder unsittlich. Ob und in welchem Grade also eine Handlung sittlich, gut, oder ob und in welchem Maße sie unsittlich, böse ist, das läßt sich in einem jeden Falle mit vollständiger Gewißheit und strenger Genauigkeit objectiv feststellen, so lange darüber kein Zweifel besteht, daß wir es wirklich mit einer Handlung, einer Bethätigung des Selbstbewußtseins zu thun haben.

Es wurde weiter oben ausgeführt, daß der Mensch Subject sei, nur sofern er seine Macht über die Außenwelt geltend mache. Er äußert aber seine Macht nur durch Handlungen, es ist daher seine Handlungsfähigkeit für ihn die unentbehrliche Voraussetzung für die Möglichkeit Subject zu sein, sich als ein solches zu bethätigen, und so gelangen wir zu dem Satz, daß jedes Subject auch immer nothwendigerweise ein handlungsfähiges Wesen ist.

Durch seine Handlung bezieht sich der Mensch auf die Außenwelt, er äußert seine Macht und realisirt zugleich einen menschlichen Zweck, in der Beziehung des Menschen zur Außenwelt liegt daher immer mehr als in der Beziehung anderer Wesen. Auch das Thier äußert durch seine Thätigkeit seine Macht. Wie der Mensch so kann auch das Thier eine Sache ergreifen und den Besitz derselben behaupten, der Bär hat die Höhle, die er bewohnt und das Reh, an welchem er zehrt, in seinem Besitz und er wahrt diesen Besitz gegen jedermann. Während aber die Thätigkeit des Thieres blos eine sog. natürliche ist, ist die Handlung des Menschen zwar zunächst ebenfalls eine solche, aber doch zugleich auch immer ein Act des Selbstbewußtseins. Die Beziehung des Menschen zur Außenwelt ist nun entweder eine Beziehung auf Sachen oder auf Menschen und diese letztere ist entweder eine unmittelbare Beziehung oder eine mittelbare, insofern sie

durch Sachen und schon bestehende Beziehungen dieser Sachen zu andern Menschen (durch Handlungen dieser Menschen hergestellte Beziehungen, Verhältnisse) vermittelt ist. Wodurch er sich auf Sachen und Menschen bezieht, das ist seine Handlung, sie tritt zwischen das Subject und dessen Object und bezieht sich auf beide. Ist das Object eine Sache, also ein niederes Wesen, so ist die Beziehung der Handlung wie des Handelnden zum Object eine blos natürliche, also ausschließlich Geltendmachung der Macht des handelnden Subjects, die Beziehung der Handlung auf den Handelnden aber ist, als die Beziehung eines Einzelzwecks einer selbstbewußten Thätigkeit auf den Gesammtzweck einer menschlichen Existenz, auf die Erhaltung und Förderung des Lebens, eine sittliche. Wie aber ist es, wenn der Handelnde sich in Beziehung setzt zu andern Menschen, wenn also das Subject seine Macht äußert über Wesen, die nicht schlechthin Objecte, Sachen sind, sondern über Wesen, die es als gleichstehende, als Subjecte weiß? Da der Handelnde hier auf ein anderes Einzelwesen, auf ein Ding der Außenwelt trifft, so ist seine Beziehung durch die Handlung nothwendigerweise Geltendmachung der eignen Macht, das Ueberwinden fremder Kräfte durch die eigne Kraft, da aber der Handelnde in diesem Einzelwesen zugleich seinesgleichen, einen selbstbewußten, d. h. den menschlichen Geist erkennt, so ist die Beziehung zugleich Anerkennung des eignen Wesens im andern, Anerkennung der Gleichheit, der gleichen Würde, und zwar ist es eine nothwendige, es ist die Anerkennung einer Thatsache. Der Handelnde kann sich einem Menschen nicht schlechthin als Subject gegenüberstellen und in ihm ein bloßes Object, eine Sache sehen, denn dieser andre Mensch ist eben auch Subject und der Handelnde weiß dieses, er trifft hier in dem Object immer zugleich auf ein Subject, in dem niedern, weil für ihn als ein Stück der Außenwelt existirenden, auf ein gleiches, weil selbstbewußtes Wesen. Weil der Mensch mit seiner Handlung bei einer Sache auf ein bloßes Einzelwesen trifft, so ist seine Beziehung zu derselben ausschließlich Machtäußerung. Weil wir ferner in der Handlung einen sittlichen Zweck, also selbstbewußten Geist, im Handelnden die Gesammtheit sittlicher Zwecke, also ebenfalls selbstbewußten Geist haben und weil zwischen diesen beiden eine völlige Einheit besteht, indem der in der Handlung erscheinende menschliche Zweck Zweck des Handelnden selbst ist und zugleich die Handlung in Beziehung auf den Handelnden nicht Machtäußerung sein kann, da sie ja eine Machtäußerung d e s handelnden Sub-

jects nicht über dasselbe ist, so ist die Beziehung zwischen dem Handelnden und der Handlung eine ausschließlich, schlechthin sittliche.

Weil nun endlich der Handelnde in dem Nebenmenschen nicht auf eine Sache, sondern auf ein selbstbewußtes Wesen, auf ein Subject trifft, so ist hier die Beziehung der Handlung, da ja der in der letztern erscheinende menschliche Zweck sich auf eine menschliche Existenz bezieht, ebenfalls eine sittliche. Weil aber diese menschliche Existenz als eine von der des Handelnden verschiedene, einem andern Subject angehörige erscheint und die Handlung sich daher auf dieses Subject als auf ein der Außenwelt des Handelnden angehöriges Einzelwesen, ein Object desselben bezieht, so ist hier die Beziehung der Handlung und des Handelnden auf das andere Subject nicht, wie diejenige der Handlung auf den Handelnden, eine schlechthin sittliche, sondern es tritt noch ein Element hinzu, welches in der Beziehung zwischen dem handelnden Subject und der Handlung fehlt. Dieses weitere Element ist aber die durch die Handlung sich bethätigende Macht des Handelnden über das andere Subject. Die Beziehung einer Handlung nun, welche nicht eine ausschließlich sittliche, sondern Machtäußerung und Anerkennung zugleich ist, nennen wir eine rechtliche, und wir beurtheilen eine Handlung sittlich, wenn wir auf ihre Beziehung zu der Existenz des handelnden Subjects sehen, wir beurtheilen sie natürlich, wenn wir sie ausschließlich in ihrer Beziehung auf Sachen und rechtlich, wenn wir sie in ihrer unmittelbaren oder mittelbaren Beziehung auf andre Subjecte betrachten. Andere Beziehungen einer Handlung gibt es nicht, nur in dieser dreifachen Weise können wir sie daher betrachten. Wenn es überhaupt eine rechtliche Beurtheilung einer Handlung gibt, so kann es eben nur die Beurtheilung derselben in ihrer Wirkung auf die Existenz anderer Menschen sein, und zwar muß jede derartige Beziehung eine rechtliche sein, da keines der Elemente, welche einer Handlung den rechtlichen Charakter verleihen, in der vom Selbstbewußtsein begleiteten sinnlich wahrnehmbaren Beziehung des Menschen zum Menschen jemals fehlen kann. Was also eine Handlung zu einer rechtlichen macht, liegt nicht schon im Wesen der Handlung als solcher, sondern zugleich in dem Wesen, der Qualität des Objects der Handlung. Ein Robinson Crusoe, der einzige Bewohner einer sonst menschenleeren Insel, kann daher auch kein Unrecht begehn, denn seine Beziehung auf die Außen-

welt ist eine Beziehung blos auf Sachen, seine Handlungen können überhaupt nicht rechtlich beurtheilt werden.

Wer überhaupt handelt, der handelt immer entweder sittlich oder unsittlich, und wer gegen andre Menschen sittlich oder unsittlich handelt, handelt recht oder unrecht. Weil der Mensch handeln kann, ist er Subject, weil er durch seine Handlungen auf andre Menschen sich beziehen kann, ist er Rechtssubject, und wie das Subject überhaupt, so ist auch das Rechtssubject seiner Natur nach handlungsfähig. Allerdings kennt das positive Recht auch Handlungsunfähige, die es dennoch zu den Rechtssubjecten zählt, aber das steht mit dem obigen Satz in keinem Widerspruch, denn wenn man z. B. vom Menschen sagt, er sei seiner Natur nach ein vernünftiges Wesen und könne gar nicht anders gedacht werden, so muß man dieses auch von einem Wahnsinnigen behaupten, der doch seine Vernunft in keiner Weise gebrauchen kann und daher völlig unvernünftig erscheint. So lange wir in einem menschlichen Körper Leben antreffen, so lange behaupten wir das Dasein eines vernünftigen Geistes in diesem Körper, also die Möglichkeit einer vernünftigen Thätigkeit des Menschen, selbst wenn sein Wahnsinn uns unheilbar dünkt. Der Mensch hört eben nur mit dem Tode auf ein vernünftiges Wesen zu sein. Gerade in diesem Sinne muß man auch behaupten, daß das Rechtssubject ein handlungsfähiges Wesen seinem Begriff nach sein muß, die Handlungsfähigkeit kann nur in ihrer Aeußerung zeitweilig gehindert sein, nicht aber überhaupt fehlen, d. h. jedes Rechtssubject muß, um überhaupt zu existiren, eine sinnliche Erscheinung, einen Körper haben, durch welchen es ihm möglich ist, seine Zwecke handelnd zu verwirklichen. Denn sonst ist das Rechtssubject, ebenso wie ein Geist ohne Körper, ein wesenloser Schemen, ein Nichts, und keine Macht auf Erden kann ihm Existenz verleihen.

Unter Recht verstehen wir der obigen Ausführung gemäß die Sittlichkeit der in Handlungen sich offenbarenden Beziehung des Menschen zum Menschen, die in der Beziehung der Menschen zu einander erscheinende Sittlichkeit. Hiermit ist auch der Unterschied zwischen dem Recht und dem positiven Recht vollkommen klar, indem dieses letztere nur diejenigen Forderungen des Sittengesetzes umfaßt, welche nicht blos das sittliche Bewußtsein einer bestimmten Zeit als solche anerkannt hat, sondern welche zugleich auch der die Gemeinschaft der Menschen beherrschende Staat als die für die Beziehungen der Menschen zu einander

ausschließlich maßgebenden will und im Gesetz als die zu befolgenden Normen hinstellt. Der Umfang des Rechts ist immer ein weiterer als der des positiven Rechts, indem niemals alle im Bewußtsein der Menschen lebenden Forderungen des Rechts auch sofort vom Staat als solche anerkannt und als geltende gesetzt werden. Wie mit der Zeit die sittliche Entwicklung der Menschen, ebenso verändert sich auch mit der Zeit der Inhalt des positiven Rechts, weil dieses aber, so lange es als ein in seiner bestimmten Gestalt vom Staate gewolltes fortbesteht, unveränderlich ist, so kann es auch in dem einen oder andern Punkt mit dem sittlichen Bewußtsein in Widerspruch treten, wo dann durch das positive Recht das Recht selbst mit Füßen getreten wird. Hier wird das positive Recht zum Unrecht, Vernunft wird Unsinn. Für die Entstehung des positiven Rechts ist daher allerdings Hinzutritt des Willens erforderlich, aber ein Princip des Rechts, ein Moment im Begriff des Rechts oder auch nur eine Quelle des Rechts ist der Wille in keiner Weise, ebenso wie die Forderungen des Sittengesetzes davon unabhängig sind, ob ich sie erfüllen will oder nicht. Das Gewissen gebietet dem Menschen, immer sittlich zu handeln, gleichviel ob er diese Gebote wirklich zu Normen seines Handelns macht oder nicht. Daraus, daß der Mensch nur in seinen Verhältnissen zu andern Menschen als Rechtssubject erscheint, ergibt sich, daß die Begriffe Mensch und Rechtssubject sich nicht vollständig decken, wie dies z. B. von Savigny behauptet wird, daß also der Mensch, weil er mehr ist als bloßes Rechtssubject, nicht in seiner gesammten Persönlichkeit, sondern nur soweit als er Rechtssubject ist, einer rechtlichen Beurtheilung unterliegt. Weder diejenige Thätigkeit des Menschen, bei welcher derselbe überhaupt in keiner sinnlich wahrnehmbaren Beziehung zur Außenwelt steht, also sein Denken und Wollen, noch auch seine Machtäußerungen und Machtverhältnisse ausschließlich zu Sachen, fallen in das Bereich des Rechts, mithin auch des positiven Rechts. Daraus endlich, daß nur diejenigen in einer bestimmten Zeit anerkannten sittlichen Forderungen, die als solche für die Gemeinschaft als die ausschließlich herrschenden vom Staat gesetzt sind, den Inhalt des positiven Rechts bilden, folgt, daß sowohl die bloße Anerkennung dieser Forderungen durch das sittliche Bewußtsein, als auch ihre Anerkennung als der ausschließlich maßgebenden durch den Willen der Einzelnen, welche in einer bestimmten Zeit die Gemeinschaft bilden, noch kein positives Recht schafft, denn hier setzt der Einzelne durch seinen Willen die sittlichen For-

derungen als Norm für seine Beziehungen zu andern Menschen nur sich selbst. Das positive Recht dagegen hat seinen Ursprung immer ausschließlich im Willen des Staats, der Staat setzt es für die Gemeinschaft durch die Fixirung rechtlicher Forderungen in einer bestimmten äußeren Form, einem gebietenden Satze, dessen Beurtheilung nun nicht blos der die Forderungen in seinem Bewußtsein anerkennende Einzelne seine Handlung unterwirft, sondern der nun von der Gesammtheit der die Gemeinschaft bildenden Einzelnen als die ihre Handlungsweise beherrschende Norm anerkannt werden muß.

Die bloße Anerkennung rechtlicher Forderungen als solcher, das Setzen derselben durch und für den Einzelnen, gibt uns, sofern sie von Seiten aller Einzelnen oder doch eines großen Theils derselben erfolgt, das, was wir die Sitte nennen, die aber nur so lange Sitte bleibt, als ihr Inhalt mit dem sittlichen Bewußtsein der Zeit in Einklang steht und deren Inhalt nur so lange diese Form behält, als die bloße Anerkennung durch den Einzelwillen eine so allgemeine ist, daß sie für die Aufrechthaltung der Beziehungen der Menschen zu einander in der Weise, wie das sittliche Bewußtsein sie fordert, genügt. Es steht daher die Sitte nicht dem Recht, sondern nur dem positiven Recht gegenüber.

Aus dem Verhältniß des Rechts zum positiven Recht ergibt sich auch die Stellung der Wissenschaft zu beiden. Der Inhalt des positiven Rechts hat für die wissenschaftliche Betrachtung nur die Bedeutung eines Ausgangspunktes für das tiefere Eindringen in das Wesen der Beziehungen der Menschen zu einander. Ein Object der Wissenschaft bildet es, streng genommen, nicht, ein solches sind ausschließlich die Lebensverhältnisse selbst und in den Lebensverhältnissen sind es die Beziehungen menschlicher Handlungen (Einzelzwecke) auf fremde menschliche Existenzen. Die Aufgabe der Wissenschaft liegt daher in der Ausbildung einer strengen, allgemeingültigen Methode der Forschung, denn nur mit Hülfe einer solchen ist die befriedigende Lösung der Aufgabe, welche das Recht im Leben zu erfüllen hat, möglich und denkbar.

III. Der Begriff der juristischen Person.

Nachdem in der obigen Weise die drei Begriffe: Subject, Recht und Rechtssubject, festgestellt worden sind, entsteht die Frage: kann es ein Rechtssubject geben, welches nicht zugleich ein einzelner Mensch ist, mit einem Wort, kann es juristische Personen geben, und wenn es welche gibt, wie ist dies möglich? Wenn nur Menschen Handlungen ausführen können — und dies wird wohl niemand bestreiten — und wenn ferner nur handlungsfähige Wesen Subjecte und Rechtssubjecte sind, so scheint allerdings jede Möglichkeit abgeschnitten für die Annahme der Existenz juristischer Personen; es müßte denn der Beweis geliefert werden können, daß der Mensch, wenngleich er das einzige Wesen ist, dessen Thätigkeit den Anspruch auf den Namen einer Handlung machen darf, doch handeln kann, ohne in jeder Beziehung das Subject seiner Handlung zu sein, ohne das alleinige Subject derselben zu sein, und daß, da eine solche Handlung dann noch ein oder mehrere andere Subjecte voraussetzt, diese anderen Subjecte doch nicht wieder einzelne Menschen sind. Der Beweis also muß geliefert werden, daß es menschliche Zwecke gibt, die dennoch niemals Zwecke eines oder vieler oder gar aller in einer bestimmten Zeit und auf einem bestimmten Gebiet lebenden einzelnen Menschen sein können, so daß diese letzteren in Beziehung auf sie keinesfalls die Subjecte sind, daß daher diese Zwecke das Dasein eines anderweitigen Subjects und zwar, da sie im Verkehr der Menschen untereinander verwirklicht werden, eines Rechtssubjects als Bedingung ihrer Verwirklichung fordern und voraussetzen.

Ihering sagt in seinem Werk: Geist des römischen Rechts 2c., Theil 3. Abtheilung 1. Seite 314: „Subject des Rechts ist der, dem der Nutzen desselben zugedacht ist (der Destinatär)", und er benutzt diesen Satz, um damit die Auffassung der juristischen Person als eines wahren Rechtssubjects als eine unnatürliche zurückzuweisen. Wenn dieser Satz richtig ist, dann freilich ist jede weitere Erörterung der Frage, ob es juristische Personen geben kann oder nicht, überflüssig und zwecklos. Darüber, daß alle Vortheile eines Rechts, alle Zwecke, die im Verkehr der Menschen, im Rechtsleben, zur Verwirklichung gelangen, immer und aus-

schließlich dem Wohle eines oder vieler Menschen dienen und zu gute kommen, daß also immer nur Menschen die Destinatäre der bei jedem Recht in Frage kommenden Vortheile sind und sein können, darüber läßt sich nicht streiten. Aber sind denn wirklich die Subjecte eines Rechts auch jedesmal die Destinatäre des Nutzens desselben? Ist das Subject eines Rechts derjenige, welcher der Destinatär ist oder aber derjenige, welcher der Außenwelt gegenüber als der Destinatär gilt? Ihering sagt, ebenfalls auf Seite 314: „Berechtigt ist nicht, wer das Wollen, sondern den Genuß beanspruchen kann." Folgt daraus, daß ich den Genuß beanspruchen kann und darf, auch das, daß ich den Genuß wirklich haben muß? Wenn ich z. B. einen Wald kaufe, um eine Anzahl armer Leute im Winter vor der Gefahr des Erfrierens zu schützen, so sind diese Armen die wahren Destinatäre des Zwecks meiner Handlung, ihnen kommen die Vortheile des Kaufs zu gute, aber sie sind nicht die Subjecte der Kaufhandlung und der dadurch begründeten Rechte, sondern ich, weil es mein Belieben ist, welches sowohl den ersten Zweck, den Kauf, als auch alle übrigen Zwecke, denen der Wald dienen kann, setzt und bestimmt, weil ich und kein anderer darüber zu entscheiden habe, wer der Destinatär der Vortheile sein soll, nicht aber, weil ich der Destinatär bin. Ob ich das Holz in meinen Ofen oder in den der Armen stecke, das ist für die Frage nach dem berechtigten Subject gleichgültig, ich bleibe dieses so lange, als ich nach freiem Ermessen, nach meinem Belieben die Zwecke setzen kann, welche durch die mir ausschließlich zustehende Ausübung der Macht über den Wald realisirt werden.

Wenn ferner von einem Recht (im subjectiven Sinne) die Rede ist, so muß es doch auch ein Subject dieses Rechts geben, und zwar muß dieses Subject als ein concretes, individuell bestimmtes und wirklich existirendes nachgewiesen werden können. Aber Ihering belehrt uns eines andern. Er sagt (a. a. O. Th. 2. S. 393 f.): „Letztere (die juristische Person) ist nicht selbst der Destinatär der Rechte, die sie hat, sondern dies sind die physischen Personen, die, so zu sagen, hinter ihr stehen und für die sie nur den technisch-nothwendigen Stellvertreter abgibt, sei es ein geschlossener Kreis von Individuen (universitas personarum) oder eine unbestimmte Vielheit (universitas bonorum, bei einem Hospital z. B. die Kranken, bei einer Kunstanstalt die Kunstfreunde). Sie ist (wenigstens ihrer privatrechtlichen Bedeutung nach) nur ein technisches Instru-

ment, um den Mangel der Bestimmtheit der Subjecte unschädlich zu machen." Hier sollen also z. B. bei den Stiftungen als die Subjecte derselben nicht etwa die juristischen Personen, auch nicht ein oder mehrere bestimmte Menschen, sondern eine ganz unbestimmte Vielheit individuell in keiner Weise bestimmter Menschen, sofern dieselben nur die Destinatäre der Rechte sind, auch die berechtigten Subjecte, die wahren, hinter der blos fingirten juristischen Person stehenden Rechtssubjecte sein können. Sie sind dieses, wie es a. a. O. Th. 3. S. 333 heißt, dann, wenn ihnen eine Klage zusteht, also z. B. eine actio popularis auf Realisirung einer in einer letztwilligen Urkunde errichteten Stiftung. Wenn ihnen aber die Klage nicht zusteht, wenn also z. B. die Aufnahme der einzelnen Beneficiaten in das Hospital u. s. f. in jeder Hinsicht dem Ermessen der verwaltenden Behörde überlassen ist, wer ist da das berechtigte Subject? Etwa die Mitglieder der Behörden? Oder der Fiscus? Aber dieser letztere ist ja selbst wieder ein blos fingirtes Rechtssubject.

Es liegt bekanntlich in jedem Recht eines Subjects auch die freie Dispositionsbefugniß dieses Subjects über die Ausübung oder Nichtausübung des Rechts, ein Satz, der wenigstens für das sog. Privatrecht allgemein zugestanden wird, da hier noch nicht, wie im öffentlichen Recht, Rechte und Pflichten identische Begriffe sind. Diese Dispositionsbefugniß kann für den Berechtigten nur dann eine beschränkte sein, wenn die mit dem Recht verbundene Macht, der fälschlich sog. Inhalt des Rechts, nicht diesem Subject allein, sondern auch noch andern individuell bestimmten Subjecten zusteht. Sind nun die durch eine Klage in ihrem Recht geschützten Kranken, Kunstfreunde u. s. f. wirklich die berechtigten Subjecte bei jeder Stiftung, nun so müßte es ihnen auch gestattet sein, wenigstens durch einstimmigen Beschluß die Stiftung aufzuheben und das Vermögen derselben anderweitig zu eignen Zwecken zu verwenden. Daß den Destinatären der Stiftung dann, wenn sie eine Klage haben, auch ein Recht zusteht, das kann allerdings nicht geleugnet werden, aber dieses Recht haben sie nicht als die wahren Rechtssubjecte bei der blos als Rechtssubject fingirten Stiftung, sondern sie haben dasselbe gegen die Stiftung, und so bedürfen wir noch eines anderweitigen Subjectes, welches den Destinatären gegenüber als ein verpflichtetes erscheint. Denn wenn ich z. B. ein Familienfideicommiß, dessen Gegenstand eine Gemäldesammlung ist, errichte und in die Stiftungsurkunde, das Testament, die Bestimmung

aufnehme, daß die zur Aufnahme der Gemälde bestimmten Säle dem Publicum an bestimmten Tagen und zu bestimmten Stunden geöffnet sein sollen, dann haben die Kunstfreunde ohne Zweifel das durch eine Klage geschützte Recht, den Einlaß in die Sammlung zu fordern. Sind aber deshalb die Kunstfreunde die Eigenthümer der Sammlung oder ist dieses der Inhaber des Fideicommisses? Gewiß der letztere. Ebenso verhält es sich mit den Stiftungen. Hier haben die Destinatäre der in Frage kommenden Vortheile ein Recht gegen das Subject des Vermögens der Stiftung, aber sie sind nicht selbst die Subjecte dieses Vermögens.

Was die Frage betrifft, ob ein Mensch handeln könne, ohne doch das einzige Subject der von ihm ausgeführten Handlung zu sein, so folgt aus den weiter oben festgestellten Begriffen Subject und Recht, daß der Mensch da, wo er mit Bewußtsein seine Macht äußert und zugleich mit andern Menschen in Beziehung tritt, Rechtssubject ist. Als Rechtssubject verwirklicht der Mensch, indem er über seine Nebenmenschen seine Macht ausübt, durch eine sinnlich wahrnehmbare bewußte Thätigkeit einen menschlichen Zweck. Wenn der handelnde Mensch zu seinen Nebenmenschen in einem gleichen Verhältniß stände wie zu der übrigen Welt, zu Sachen, wenn er in ihnen bloße Objecte sehen könnte, mit welchen er nur in Berührung tritt als mit Wesen, welche s e i n e r Existenz, seinem Wohle zu dienen bestimmt sind, dann müßten die menschlichen Zwecke, die durch die Handlung verwirklicht werden, immer ohne Ausnahme Zwecke des handelnden Menschen sein. Da der Mensch aber Subject ist nur als Subject unter Subjecten, so vermag er in seiner auf die Selbsterhaltung gerichteten Thätigkeit seine Zwecke nicht zu erreichen, ohne die Zwecke seiner Nebenmenschen in ihrer Existenz zu achten und die Verwirklichung derselben ebenfalls zu wollen, gleichwie diejenige der eignen Zwecke. Der Mensch ist durch sein Selbstbewußtsein in Stand gesetzt, sich vertraut zu machen mit den Zwecken seiner Nebenmenschen und das eigne Wohl in seiner Abhängigkeit von fremdem, die eigne Existenz in ihrem Zusammenhange mit derjenigen aller übrigen Menschen zu erkennen. Das Selbstbewußtsein verleiht dem Menschen die Fähigkeit, nicht allein und ausschließlich eigne Zwecke zu wollen und auszuführen, sondern auch Zwecke, welche für ihn dieses nicht sind, Zwecke anderer Menschen.

In der Anerkennung anderer Menschen als Subjecte liegt auch die Anerkennung der Zwecke derselben als solcher, die der Mensch nicht in

ihrer Existenz vernichten und gefährden darf, weil er damit der Existenz der Nebenmenschen selbst feindlich entgegentreten würde. Das Bewußtsein von den Zwecken anderer Menschen, als den den eignen gleichstehenden und neben denselben anzuerkennenden, gibt dem Menschen die Fähigkeit, durch freiwillige Unterwerfung des eignen Willens unter den Willen eines andern Menschen Zwecke auszuführen, welche ausschließlich einer fremden Existenz dienen, also nicht Zwecke des Handelnden selbst sind. In einem solchen Falle setzt die Handlung außer der Existenz des Handelnden noch die Existenz eines andern Subjects als Bedingung ihrer Ausführung voraus und somit existiren für die juristische Betrachtung zwei Subjecte einer und derselben Handlung. Im positiven Recht erscheint nun derjenige Mensch, welcher durch eine Handlung seine Macht über andre Menschen äußert, immer als ein berechtigtes (ein Recht in Anspruch nehmendes) oder aber als ein verpflichtetes Subject. Das erstere ist er, wenn die durch ihn oder einen andern Menschen ausgeführte Handlung einen menschlichen Zweck zur Erscheinung bringt, welcher der Außenwelt gegenüber als ein Zweck seiner Existenz gilt, ein verpflichtetes Subject aber ist er, wenn der Zweck der Handlung als ein der Existenz eines andern Menschen dienender gilt, welcher letztere Mensch dann als das berechtigte Subject der Handlung erscheint. Wenn der Mensch Zwecke der eignen Existenz ausführt, oder doch solche, welche als eigne Zwecke des Handelnden gelten und dabei auf die Existenz derjenigen Menschen, auf welche er sich mit seiner Handlung bezieht, nicht schädlich einwirkt, so handelt er recht und das positive Recht erkennt die Handlung als ein Recht dieses Menschen an. Wenn dagegen der Mensch fremde, der Außenwelt gegenüber als solche geltende, Zwecke ausführt und diese Zwecke fremden Existenzen ebenfalls nicht feindlich entgegentreten, so handelt er auch, wie in dem ersten Falle, recht, aber das positive Recht erkennt die Handlung nicht als ein Recht, sondern als eine Pflicht des Handelnden an, dagegen aber zugleich als ein Recht desjenigen, der als der Destinatär des Zwecks der Handlung gilt. Da das Recht sich nicht auf jede Machtäußerung der Menschen bezieht, sondern nur auf diejenige, welche eine Beziehung zu andern Menschen enthält, so ist dem Recht der Zweck, den der Mensch durch seine Handlung erreichen will, an und für sich gleichgültig, d. h. das Recht fragt nicht darnach, ob der Zweck dem Leben, der Existenz des Handelnden schädlich, also unsittlich, oder ob er derselben dienlich, also sittlich ist, wohl

aber darnach, wie dieser Zweck des Handelnden sich zur Existenz derjenigen Menschen verhält, auf welche sich der Handelnde mit seiner Handlung bezieht: ist er der Existenz derselben nicht in irgend einer Weise gefahrdrohend, schädlich, so handelt der Mensch, wenn er diesen Zweck ausführt, recht und das positive Recht erkennt die Ausführung der Handlung als ein Recht des Handelnden an. Ob er den Zweck überhaupt verwirklichen, seine Macht über andre Menschen ausüben will oder nicht, das überläßt das Recht vollständig seinem subjectiven Ermessen, seinem freien Belieben, daher ist die Ausübung eines Rechts immer nothwendigerweise ausschließlich vom Willen des berechtigten Subjects abhängig. Der Grundsatz: jure suo uti nemo cogitur gilt ohne Ausnahme für alle Rechte, sie mögen nun „privatrechtlicher" oder öffentlichrechtlicher Natur sein. Wenn man einem berechtigten Subject die freie Verfügung über die Ausübung oder Nichtausübung seines Rechts nimmt, dann hört es auf, ein berechtigtes zu sein, es wird zu einem verpflichteten Subject. Rechte und Pflichten sind aber Gegensätze und das, was für ein Subject Inhalt eines Rechts ist, kann für dasselbe Subject nimmermehr zugleich Inhalt einer Pflicht sein und umgekehrt. Wo das Belieben aufhört, da hört auch das Recht auf. Ebensowenig wie ich das, was ich thun kann und darf, falls es mir beliebt, zugleich auch thun muß, gleichviel ob es mir beliebt oder nicht, ebensowenig kann ich jemals denkbarer Weise zur Ausübung eines mir zustehenden Rechts verpflichtet sein. Jedes berechtigte Subject sowohl als auch jedes verpflichtete übt eine Gewalt aus über andere Subjecte, das Recht sowohl wie die Pflicht gibt dem Subject eine Macht in seine Hände. Berechtigt ist das Subject, wenn es im Besitz einer Gewalt über andere Subjecte ist und dieses Verhältniß sowohl in Beziehung auf das Bestehen einer solchen Gewalt überhaupt, als auch in Betreff des Umstandes, daß gerade dieses Subject im Besitz der Gewalt ist und nicht ein anderes, als ein dem Rechtsbewußtsein nicht widersprechendes vom Staat (dem positiven Recht) anerkannt wird, und wenn zugleich während der Dauer des Verhältnisses die Ausübung oder Nichtausübung der Macht, sowie die Bestimmung der Zwecke, denen dieselbe dienen soll, vom Belieben dieses Subjects abhängt. Verpflichtet dagegen ist das Subject, wenn ihm eine derartige Gewalt zusteht, aber die Ausübung sowohl wie die Zwecke nicht durch das Belieben dieses Subjects, sondern durch dasjenige eines oder vieler anderer Subjecte bestimmt werden.

Wenn nun ein Rechtssubject als ein berechtigtes handelt, so verwirklicht es eigne oder doch der Außenwelt gegenüber als solche geltende Zwecke; handelt es als verpflichtetes, so gelten die zur Erscheinung gebrachten Zwecke als Zwecke anderer Rechtssubjecte. Zweck eines Menschen ist aber alles das, was der Erhaltung seiner Einzelexistenz dient. Da nun die rechtliche Betrachtung sich nicht auf die Sittlichkeit einer menschlichen Handlung erstreckt, also nicht auf die Beziehung des Zwecks der Handlung auf den Zweck, die Erhaltung der Existenz des Handelnden, so steht es immer im absoluten Belieben des einzelnen Menschen, welche Zwecke er als die seinigen verwirklichen will. Niemals ist ein anderes Rechtssubject befugt, darüber zu entscheiden, der einzige Richter ist das Gewissen des Handelnden. Daher kann ein Mensch auch nur in Beziehung auf solche Zwecke das berechtigte Subject sein, als deren Destinatär er der Außenwelt gegenüber gilt, denn nur hier dienen die Zwecke, welche er ausführt, ausschließlich seiner eignen Existenz (wenigstens für das Bewußtsein der Außenwelt), nur hier kann ihm daher die Geltung seines absoluten Beliebens als des allein maßgebenden zugestanden, d. h. also ein Recht gegeben werden. Wenn der Mensch in Verbindung mit andern Menschen einen Zweck seiner Einzelexistenz, der dann zugleich ein Zweck der Einzelexistenz dieser andern Menschen ist, ausführt, so ist er in Beziehung auf ihn berechtigt und kann insoweit frei über die Existenz des Zwecks verfügen, als derselbe seiner eignen Existenz dient. Wenn ferner der Mensch Zwecke ausführt, welche als Zwecke anderer Menschen gelten, wenn er also verpflichtet ist und als solcher handelt, dann sind diese Zwecke ebenfalls Zwecke der menschlichen Einzelexistenz nud es sind diejenigen, welche als die Destinatäre derselben gelten, die berechtigten Subjecte, deren freies Belieben über das Dasein und Nichtdasein der Zwecke entscheidet. Da auch dort, wo der Mensch als verpflichtetes Subject die Zwecke eines oder vieler anderer Menschen ausführt, diese Zwecke solche sind, welche der menschlichen Einzelexistenz dienen und dem Willen einzelner Menschen ihre Existenz verdanken, so könnte das verpflichtete Subject denkbarer Weise sämmtliche Zwecke, welche es für andere Menschen und als Zwecke dieser letztern ausführt, auch als berechtigtes Subject verwirklichen. Daß es dies nicht thut, ist an und für sich zufällig und hat seinen Grund oft nur in äußeren Umständen; ebenso wie ich z. B. für einen andern und im Auftrag desselben ein Haus kaufen kann, ebenso gut könnte ich dies für mich

thun und wenn ich es nicht thue, so liegt der Grund entweder blos in meinem Willen, oder in dem zufälligen Umstande, daß mir das Geld dazu fehlt u. s. f. Wenn ich ferner mit andern zusammen eine Actiengesellschaft gründe, so thue ich dies eben nur, um ein Capital für das Unternehmen flüssig machen zu können, über welches ich allein in solcher Größe nicht verfüge und dergl., kurz alle menschlichen der Einzelexistenz dienenden Zwecke können von jedem Menschen als dem berechtigten Subject ausgeführt werden, und immer ist es der Wille eines, oder vieler oder selbst aller auf einem bestimmten Gebiet und in einer bestimmten Zeit lebenden Menschen, welcher solchen Zwecken Existenz verleiht. Ihr Belieben herrscht über das Dasein dieser Zwecke, da jedes berechtigte Subject über die Ausübung oder Nichtausübung seines Rechts frei verfügen kann.

Alle Zwecke, welche im Verkehr der Menschen, im Rechtsleben, zur Verwirklichung gelangen, müssen ohne Ausnahme ein berechtigtes Subject zu ihrem Urheber haben. Wo wir Handlungen sehen, welche einer rechtlichen Betrachtung unterliegen, da müssen wir immer nach einem Subject fragen, welches diesen Handlungen ihren Inhalt gegeben und dieselben entweder selbst ausgeführt hat oder durch andere Subjecte hat ausführen lassen, welches daher in Bezug auf diese Handlungen entweder wirklich berechtigt ist, oder doch wenigstens ein Recht in Anspruch nimmt. Sind nun alle Zwecke, welche durch rechtlich in Betracht kommende Handlungen realisirt werden, allein und ausschließlich Zwecke, welche der menschlichen Einzelexistenz dienen, d. h. die der Mensch wenigstens denkbarer Weise als einzelner haben und ausführen könnte, dann müßten die berechtigten Subjecte aller im Rechtsleben ausgeführten Handlungen immer ein oder viele einzelne Menschen sein, niemals aber ein außer diesen Menschen noch anderweitig existirendes Rechtssubject. In einem solchen Falle müßte also die Existenz juristischer Personen jedenfalls verneint werden. Wenn alle menschlichen Zwecke Zwecke der menschlichen Einzelexistenz sind, dann gibt es keine Zwecke, die nicht einem oder vielen einzelnen Menschen als deren Rechte zustehen, über deren Dasein nicht das Belieben bestimmter Menschen entscheidet, keine Zwecke, die der einzelne Mensch überhaupt nicht haben kann und die der Mensch dennoch hat und nothwendigerweise haben muß. Zwecke der letztern Art aber muß es geben, wenn Rechtssubjecte außer den Rechtssubjecten in den einzelnen Menschen existiren sollen; es muß dann Zwecke geben, die der Willkür selbst der Gesammtheit der leben-

den Menschen entzogen sind und denen sich daher die Menschen unterwerfen müssen, sie mögen dieses nun wollen oder nicht. Für den einzelnen Menschen gibt es auch einen Zweck, der unabhängig von seinem Willen existirt, es ist der Zweck der Erfüllung der Existenz, und in Beziehung auf diesen Zweck ist der Mensch überhaupt nicht Subject; denn da der Mensch wohl, so lange als er überhaupt existirt, zwar die Freiheit des Willens, nicht aber die Freiheit vom Willen hat, so ist die Existenz des Willens selbst etwas nothwendiges, vom Willen unabhängiges, und da ferner der Wille nicht inhaltsleer ist, sondern menschliche Zwecke zu seinem Inhalt hat, so kann der Mensch wohl jeden einzelnen menschlichen Zweck entweder wollen oder auch nicht wollen, aber irgend einen Zweck muß er wollen. Die Gesammtheit der menschlichen Zwecke also ist eine vom Willen unabhängig bestehende Thatsache, denn diese Gesammtheit von Zwecken lebt im Bewußtsein des Menschen und fällt zusammen mit dem menschlichen Geist. Der Geist macht den Menschen zum Subject, aber der Mensch ist nicht Subject seines Geistes. Die einzelnen Zwecke, welche in dieser Gesammtheit eingeschlossen sind, kann der einzelne Mensch sämmtlich zu den seinigen machen, wenn er es will, und dann ist er das Subject derselben; aber da der Mensch ein selbstbewußtes Wesen ist, so ist er auch in der Wahl seiner Zwecke insofern nicht frei, als alle seine Handlungen vom Selbstbewußtsein begleitet sind, d. h. dem Sittengesetz unterliegen und daher immer entweder gut oder böse sind. Wenn der Mensch auch noch so wenig auf die Stimme des Gewissens achtet, so vermag er doch nie das Gewissen selbst in seinem Dasein zu vernichten oder aus einer bösen Handlung eine gute zu machen, darüber hat sein Wille keine Macht, und so nöthigt das Selbstbewußtsein den Menschen, als seinen Zweck nicht die Erfüllung der eignen Existenz überhaupt, sondern die Erfüllung derselben in Uebereinstimmung mit dem fortschreitenden Selbstbewußtsein, mit den Forderungen des Gewissens anzuerkennen. So erscheint denn keine Handlung des Menschen als eine lediglich von seinem absoluten Belieben abhängige, denn immer ist sie in höherem oder geringerem Grade vom Gewissen beherrscht, und wenn sie dies auch nur in dem geringsten Grade ist, so erkennt der Mensch doch wenigstens immer in seinem Bewußtsein die Forderungen des Gewissens als solche an. Da aber das Recht sich auf die Sittlichkeit einer Handlung (ihren Zusammenhang mit der Existenz des Subjects) nicht bezieht, so erkennt es bei jeder menschlichen Handlung, die

der Existenz des Handelnden dient oder als ihr dienend gilt und zugleich rechtlich in Betracht kommt, das Belieben des Handelnden der Außenwelt gegenüber als maßgebend an, d. h. es verneint jede Beeinflussung des Handelnden durch andere Subjecte, nur das eigne Gewissen des ersteren soll ihn bei der Wahl seiner Zwecke leiten, nicht ein fremdes Gewissen, wenn nur die Beziehung der Handlung auf andre Subjecte keine unsittliche, ihrer Existenz schädliche ist. Die Gesammtheit der Zwecke, welche im Bewußtsein des einzelnen Menschen leben, füllen den Kreis aller Zwecke aus, welche das Rechtssubject im einzelnen Menschen im Recht als Rechte haben, deren berechtigtes Subject es möglicherweise sein kann. Da aber der Mensch ferner durch sein Selbstbewußtsein zu der Erkenntniß geführt wird, daß er nicht ein blos einzelner, nicht ein selbständiges Wesen für sich allein, sondern nur ein Subject unter vielen andern Subjecten ist, mit welchen er sich verbunden weiß als mit gleichen Wesen durch die gleichen Zwecke, so ist auch die Existenz des Menschen in seiner absoluten Einzelheit unter der ausschließlichen Herrschaft des Zwecks der Selbsterhaltung unmöglich und undenkbar, und man muß daher die Existenz von Zwecken zugeben, welche der Mensch als einzelner gar nicht haben kann, von denen er als solcher gar nichts weiß und die er dennoch haben muß, weil er eben nicht als ein blos einzelner existirt, sondern in einer auch für sein Bewußtsein existirenden Verbindung mit andern Menschen, in einer Gemeinschaft mit denselben.

Der Zweck, den der Mensch als Glied einer Gemeinschaft hat und haben muß, und der doch außerhalb der Zwecke der Einzelexistenz liegt, also für den einzelnen Menschen gar nicht und für die Gemeinschaft als ein von dem Willen aller in derselben lebenden Menschen ebenso unabhängiger Zweck existirt, wie der Zweck der Erfüllung der Einzelexistenz vom Willen des einzelnen Menschen unabhängig besteht, dieser Zweck ist *der Zweck der Existenz der Beziehung des Menschen zum Menschen*. Erst als Glied der Gemeinschaft gelangt der Mensch zum Bewußtsein dieses Zwecks, denn erst wenn er sich als ein Glied der Gemeinschaft weiß und sich mit Bewußtsein durch Handlungen auf andere Menschen bezieht, kann der Zweck der Erfüllung der Existenz der menschlichen Beziehungen für ihn zum Dasein gelangen. Ist der Zweck aber überhaupt ins Leben getreten, dann existirt er auch unabhängig vom Willen der Menschen. So wie der einzelne Mensch nicht Subject des Zwecks der

Erfüllung der Einzelexistenz sein kann, nicht Subject seines Geistes ist, ebenso wenig ist auch die Gemeinschaft der Menschen Subject des Zwecks der Erfüllung der Existenz der Beziehung, denn nicht die Gemeinschaft beherrscht diesen Zweck, sondern er beherrscht sie.

Da wir unter Gemeinschaft der Menschen die Existenz der Beziehung der Menschen zu einander durch Handlungen, durch körperliche, vom Selbstbewußtsein begleitete, unter der Herrschaft des Sittengesetzes stehende Thätigkeit verstehen und wir ferner das Recht als die Sittlichkeit der Beziehung des Menschen zum Menschen begreifen, so ist der Zweck der Erhaltung der Gemeinschaft gleichbedeutend mit dem Zweck der Erhaltung der Beziehung des Menschen zum Menschen gemäß den Forderungen des Gewissens, d. h. gleichbedeutend mit dem Zweck der Verwirklichung der Rechtsordnung. Die Gesammtheit der Zwecke, welche wir unter dem Namen des Zwecks der Verwirklichung der Rechtsordnung zusammenfassen, beherrscht die Gemeinschaft der Menschen, erst in der Gemeinschaft gelangt sie zur Existenz, sie ist der Gesammtheit der Zwecke der menschlichen Einzelexistenz fremd, bildet keinen Bestandtheil des Geistes im Menschen als Einzelwesen, als einzelnem Rechtssubject, es kann daher auch keiner der in dieser Gesammtheit liegenden Zwecke den einzelnen Menschen als den Subjecten angehören, d. h. ihnen als den berechtigten Subjecten zustehen. Aber so wie die Gesammtheit der Zwecke der Gemeinschaft dennoch einen Bestandtheil des Geistes in jedem Menschen bilden muß, weil jeder Mensch, ebenso wie die Thatsache der eignen Existenz, so auch die Thatsache der Existenz der Gemeinschaft als gegeben vorfindet, nicht erst durch seinen Willen schafft, so ist diese Gesammtheit auch für die Gemeinschaft eine gegebene, von ihrem Willen unabhängige Thatsache, die in und mit der Gemeinschaft zur Existenz gelangt. So wie die Gesammtheit der Zwecke der Einzelexistenz den Menschen zum Subject macht, ebenso erhebt der Zweck der Gemeinschaftsexistenz die Gemeinschaft zum Subject. Die Gesammtheit der Zwecke des einzelnen Menschen ist identisch mit dem Geist desselben und die Geltendmachung der eignen Existenz gegenüber der Außenwelt durch Verwirklichung eines jener Zwecke macht den Menschen zum Subject. Da nun der Zweck der Verwirklichung der Rechtsordnung sich unstreitig in der Gemeinschaft der Menschen jedem einzelnen Menschen sowohl, als auch der Gesammtheit derselben gegenüber in seiner Existenz behauptet, so muß es für denselben auch ein berechtigtes Subject geben,

welches mit demselben ebenso identisch ist, wie das sog. natürliche Rechtssubject mit dem Geist des einzelnen Menschen. Die Verwirklichung der Rechtsordnung erfolgt aber ferner im Verkehr der Menschen, sämmtliche dieser Verwirklichung dienenden Zwecke kommen daher rechtlich in Betracht, es muß also auch ein Subject geben, welchem diese Zwecke (d. h. Handlungen) als ein Recht zukommen und dessen absolutes Belieben in Bezug auf sie als das ausschließlich maßgebende allen andern Rechtssubjecten gegenüber anerkannt ist und anerkannt werden muß. Denn das Recht fordert für alle im Rechtsleben zur Erscheinung gelangenden Zwecke ein berechtigtes Subject. Da nun weder ein Mensch, noch auch alle in der Gemeinschaft lebenden Menschen als einzelne Rechtssubjecte für die berechtigten Subjecte dieser Handlungen angesehen werden können, so muß es ein Subject derselben geben, welches neben und außer den Rechtssubjecten in den einzelnen Menschen existirt; das positive Recht kann wohl den einzelnen Menschen Rechte geben, aber die Verwirklichung der Rechtsordnung, das Schaffen des positiven Rechts selbst, also die Gesetzgebung kann nie ein **Recht** der Menschen sein. Da die Verwirklichung der Rechtsordnung eine Gesammtheit menschlicher Zwecke ist und alle in dieser Gesammtheit enthaltenen Zwecke nur durch Handlungen verwirklicht werden können, so kann das Subject dieser Handlungen nicht ohne einen Körper existiren, der fähig ist, menschliche Zwecke auszuführen; dieser Körper kann nur ein menschlicher sein. Da aber der einzelne Mensch von keinem jener Zwecke etwas weiß und auch die Gesammtheit der Menschen als eine Vielheit selbständiger Wesen, einzelner Subjecte, jene Zwecke nicht kennt und zu den ihrigen machen kann, so kann überhaupt der einzelne Mensch absolut niemals die sinnliche Erscheinung dieses Subjects sein. Auch die Totalität der Menschen, sofern dieselben Rechtssubjecte sind, kann dieses nicht sein, sondern nur die Summe der lebenden Menschen, sofern dieselben nicht Rechtssubjecte sind, sofern ihr Geist nicht zusammenfällt mit dem Zweck der Erfüllung der Einzelexistenz, mit der Gesammtheit der Zwecke, die auch schon der einzelne Mensch in sein Bewußtsein aufnehmen und zu den seinigen machen kann, sondern sofern er zusammenfällt mit der Gesammtheit der Zwecke, welche die Existenz der Gemeinschaft ausmachen, mit dem Zweck der Verwirklichung der Rechtsordnung. Wie der Körper des einzelnen Menschen die sinnliche Erscheinung des Zwecks der menschlichen Einzelexistenz ist, so sind die Körper

aller Menschen, welche in einer Beziehung zu einander leben und eine Gemeinschaft bilden, zugleich auch die sinnliche Erscheinung des Zwecks der menschlichen Gemeinschaft, der Körper desselben. Dieser ist ein einiger, so wie auch die Gemeinschaft trotz der Vielheit der in ihr lebenden Menschen und trotz des fortwährenden Wechsels derselben immer nur eine und immer dieselbe ist. Wie endlich der Mensch nur leben kann, so lange er den Zweck der Erhaltung der eignen Existenz erfüllt und von ihm beherrscht wird, ebenso kann auch die Gemeinschaft der Menschen nur bestehen, so lange sie die Verwirklichung der Rechtsordnung als ihren höchsten und einzigen Zweck anerkennt. Die Gemeinschaft der Menschen ist der Totalität der in ihr lebenden Subjecte gegenüber ein besonderes Rechtssubject und wir nennen dasselbe eine juristische Person. Weil die Gemeinschaft Zwecke hat, welche niemals Zwecke der einzelnen Menschen sein können, so ist die Gemeinschaft Subject; weil sie ihre Zwecke nur im Verkehr mit Menschen verwirklichen kann, so ist sie Rechtssubject.

Wir müssen also nothwendigerweise Rechtssubjecte außer den Rechtssubjecten in den einzelnen Menschen annehmen, denn wollten wir für den Zweck der Existenz der Gemeinschaft natürliche Rechtssubjecte als die berechtigten Subjecte anerkennen, so müßten wir bestimmte Individuen dafür erklären, deren Belieben dann über die Existenz des Zwecks ausschließlich entscheiden würde, die das Recht haben müßten, die Verwirklichung der Rechtsordnung je nach der augenblicklichen Laune zu wollen oder auch nicht zu wollen, sie so oder auch anders zu wollen. Aus diesen Gründen können wir nicht umhin zu erklären: die Verwirklichung der Rechtsordnung kann nicht einzelnen Menschen, nicht natürlichen Rechtssubjecten, sondern nur Rechtssubjecten außer den einzelnen Menschen als ein Recht zustehen. Oder reichen wir wirklich im Leben damit aus, wenn wir überall nur einzelne bestimmte Menschen als die berechtigten Subjecte der im Leben zu verwirklichenden Zwecke annehmen, sind wirklich immer bestimmte Individuen anzuerkennen, deren Belieben über die Existenz oder Nichtexistenz dieser Zwecke zu entscheiden hat? Und gehen wir selbst bis zur äußersten Grenze, nehmen wir ein ganzes Volk, die Gesammtheit der in einer bestimmten Zeit lebenden, durch Stammesgemeinschaft verbundenen Menschen — können wir diesen je die volle Freiheit zugestehen, über das eigne Geschick nicht blos, sondern auch über das davon nicht zu trennende aller kommenden Geschlechter nach Belieben zu schalten? Die Macht hierzu haben

sie ohne Zweifel, aber auch das Recht? Wenn man den allgemeinen Willen als den Gesetzgeber anerkennt, heißt das nicht an die Stelle des Egoismus des Einzelnen den Egoismus eines ganzen Geschlechts setzen? Wie ist da die Behauptung möglich, daß es keine juristischen Personen gibt, daß solche Rechtssubjecte nicht außer und neben den Menschen wirklich existiren, nicht blos als eine leere Fiction, als ein eingebildeter Wahn, sondern leibhaftig wie der Mensch selbst; wie ist sie möglich, so lange man eine Entwicklung in der Geschichte und ein Sittengesetz über, ein Gewissen in dem Menschen anerkennt? Wenn man dieses aber zugibt, gibt man dann nicht zu, daß es menschliche Zwecke gibt, die nicht blos existiren, weil einzelne Menschen sie heute zufällig wollen, sondern deren Existenz gesichert ist durch die Erkenntniß ihrer Nothwendigkeit nicht blos für dieses oder jenes Individuum, sondern für alle Menschen und zwar für alle kommenden Geschlechter, nicht lediglich für die Gegenwart? Und wenn solche Zwecke bestehen, muß es da nicht auch einen Willen geben, welcher der Herr ist über diese Zwecke, welcher nicht zusammengesetzt ist aus den Willen einer beliebigen Anzahl einzelner Individuen und wäre es selbst die gesammte jetzt lebende Menschheit, da diese doch niemals auch die zukünftige, der jene Zwecke ebenfalls dienen sollen, in sich schließt? Muß jener Wille nicht deshalb unabhängig existiren von dem gegenwärtigen Geschlecht? Was ist aber ein Wille ohne ein Subject, was heißt Subject anderes, als Inbegriff menschlicher Zwecke? Oder heißt es etwa so viel, als ein Wesen, welches einen Magen besitzt, wie dies Ihering anzunehmen scheint, wenigstens meint er damit einen entscheidenden Grund gegen jede Auffassung der juristischen Personen als wahrer Rechtssubjecte ins Feld geführt zu haben. (Geist des römischen Rechts, Theil 3. Abtheilung 1. S. 313.) Es ist aber doch noch fraglich, ob nicht juristische Personen wirklich einen Magen haben. Der Mensch ist auch nicht deshalb Rechtssubject, weil er einen Magen hat. Das Essen und Trinken macht den Menschen noch nicht zum Subject, und wenn das Dasein eines Körpers auch die nothwendige Voraussetzung ist für die Möglichkeit Subject zu sein, handeln und seine Zwecke ausführen zu können, so daß es kein Rechtssubject geben kann ohne eine sinnliche Erscheinung, einen Körper, so braucht eine juristische Person doch deshalb noch nicht als ein körperliches Wesen mit Kopf, Händen und Füßen neben den Menschen einherzugehn. Dies behauptet die Jurisprudenz ja auch nicht, wenn sie die Existenz von Rechtssubjecten außer den Rechtssubjecten

in den einzelnen Menschen annimmt und vertheidigt, ebenso wenig wie auch das geleugnet wird, daß jedes Rechtssubject nur menschliche Zwecke haben kann, also solche, welche dem Leben, den Bedürfnissen, Interessen, überhaupt dem Wohle von Menschen dienen, so daß immer Menschen die alleinigen Destinatäre der Vortheile eines jeden denkbaren Rechts sind. Aber was beweist das alles gegen das Dasein von juristischen Personen? Der Mensch kommt im Recht nur in Frage, weil und sofern er Zwecke durch körperliche Thätigkeit verwirklicht und dabei mit andern Menschen in Berührung tritt, dem Recht ist der Mensch nur eine Gesammtheit von Zwecken und zwar nur von solchen Zwecken, welche im Verkehr der Menschen realisirt werden. Wie jedes Gewollte einen Willen, so setzt jeder Zweck ein Subject voraus, und wo das Recht einen Zweck sieht, der im Verkehr der Menschen seine Verwirklichung durch eine Handlung findet, da behauptet es das Dasein eines Subjects, welches zu dieser Handlung ein Recht entweder wirklich hat oder sich ein solches anmaßt. Es erklärt dasjenige Subject für das berechtigte (beziehentlich ein Recht beanspruchende), welches den Zweck der Handlung für den seinigen erklärt, welches durch sein Belieben dem Zweck Existenz verliehen hat.

Da der Zweck der menschlichen Gemeinschaft immer nur einer ist, ausschließlich in der Verwirklichung der Rechtsordnung besteht, so gibt es auch nur eine einzige Gattung von juristischen Personen. Alle juristischen Personen sind einander in ihrem Wesen ebenso gleich, wie die sog. natürlichen Rechtssubjecte, die einzelnen Menschen. Aber die Gesammtheit der Zwecke, welche den Geist des einzelnen Menschen erfüllt und die Menschen zu Subjecten macht, also die Totalität der denkbarer Weise der menschlichen Einzelexistenz als dienlich erscheinenden Zwecke zerfällt in eine unzählbare Vielheit kleinerer Kreise von Zwecken, von denen ein jeder das Leben eines einzelnen Menschen vollständig auszufüllen vermag, während doch alle diese Kreise, ein jeder für sich als eine Gesammtheit von Zwecken, nur bestehen können durch den einen sie insgesammt beherrschenden Zweck der Erfüllung der Einzelexistenz, welchen sie alle gleichmäßig zur Verwirklichung bringen, und zu welchem sie, so verschieden sie sonst von einander sein mögen, sämmtlich in dem Verhältniß von Mitteln zum Zweck stehen. Ebenso kann und muß je nach den Bedürfnissen des fortschreitenden Selbstbewußtseins die Gesammtheit der Zwecke, welche den Zweck der Verwirklichung der Rechtsordnung ausmachen, in eine Anzahl von Kreisen zerlegt

werden, von denen ein jeder aus ihm allein angehörenden, besonderen Zwecken gebildet wird, während doch alle Kreise als Zwecke nur Bestand haben können, weil sie zugleich Mittel sind für den einen großen Zweck der Erfüllung der Existenz der Gemeinschaft. Weil diese Kreise eine Gesammtheit von Zwecken der Gemeinschaftsexistenz darstellen, so sind sie d. h. die Summe der eine Gemeinschaft bildenden Menschen als ihre Verkörperung juristische Personen, aber weil sie zugleich nur Mittel sind zu dem einen Zweck der Verwirklichung der Rechtsordnung, so sind sie in ihrer Existenz als juristische Personen bedingt durch die Existenz dieses höchsten Zwecks; und zwar existirt dieser eine, alle andern in sich schließende, sie umfassende Zweck in seiner Herrschaft über die Gemeinschaft der Menschen selbst als juristische Person nicht nur neben, sondern über allen andern juristischen Personen. Weil der Mensch in der Gemeinschaft Zwecke hat und haben muß, die er als einzelner niemals haben kann und weil er nur in Beziehung auf solche, die er schon als einzelner hat, möglicherweise das berechtigte Subject sein kann, so ist die Gemeinschaft, die Totalität der Glieder der Gemeinschaft ein besonderes Subject neben den Subjecten in den einzelnen Menschen, und dieses Subject ist, weil es vermöge seiner Eigenschaft als handlungsfähiges Wesen andern Subjecten gegenüber eigne Zwecke verfolgen und das eigne Belieben geltend machen kann und weil zugleich seine Thätigkeit als Handlung dem Sittengesetz unterworfen ist, ein Rechtssubject. Wir nennen ein solches Rechtssubject: Staat. Da alle juristischen Personen außer dem Staat nur existiren, weil und sofern sie, nur in beschränkteren Kreisen, denselben Zweck verwirklichen und verkörpern, der auch den Staat beseelt und erfüllt und da sie zugleich nur im Staat, weil für ihn, Existenz haben können, so tragen alle juristischen Personen einen staatsrechtlichen Charakter an sich. Nur sofern sie Zwecke der Existenz der Gemeinschaft verwirklichen, sind sie juristische Personen, denn alle andern irgend denkbaren menschlichen Zwecke sind ausschließlich Zwecke der natürlichen Rechtssubjecte, haben diese zu ihrem berechtigten Subject. Der Satz, daß alle juristischen Personen einen staatsrechtlichen Charakter haben, hat den Sinn, daß, wenn in einem menschlichen Verein Zwecke (Handlungen) zur Ausführung gelangen, ohne daß ein oder alle Mitglieder des Vereins als die berechtigten Subjecte dieser Handlungen gelten können, weil ihnen nicht die freie Verfügung über dieselben zuerkannt werden kann, das berechtigte Subject

dieser Zwecke der Staat ist. Weil der Verein sich als ein solcher constituirt, der (neben andern Zwecken) auch Zwecke des Staats realisiren zu wollen erklärt, so ist der Verein eine juristische Person, er nimmt Theil an der Persönlichkeit des Staats. Daher bedarf auch ein jeder Verein, um auch nach außen als juristische Person zu gelten, der Einwilligung des Staats, der Erklärung desselben, daß er die Zwecke des Vereins in der einen oder andern Beziehung als mit den seinigen identisch anerkennt und daher ihre Verwirklichung will. Durch seine Einwilligung schafft aber der Staat nicht eine juristische Person, denn der Verein ist schon mit dem Augenblick seiner Entstehung juristische Person. Wenn er es nicht schon wäre, so könnte der Staat auf keine Weise ihn dazu machen, seine Einwilligung bedeutet daher nur so viel, daß der Verein, welcher eine juristische Person ist, nun auch als eine solche gelten und von allen andern Rechtssubjecten im Staat anerkannt werden soll. Für den Verein bedeutet daher die Einwilligung den Schutz des Staats und zugleich Garantie seiner Dauer durch die Sanction des Vereinstatuts, so daß nun auch selbst die Gesammtheit der Mitglieder nicht schon nach dem übereinstimmenden Willen aller oder der Mehrheit, sondern nur in Gemäßheit des Grundgesetzes die Zwecke des Vereins ausführen und auf den Bestand desselben einwirken kann, sich also der Herrschaft der juristischen Person des Vereins unbedingt unterwerfen muß. Zwar ließe sich eine solche Herrschaft über die Mitglieder auch bei nicht vom Staate anerkannten juristischen Personen sehr wohl denken, aber dieselbe wäre jedenfalls eine äußerst precäre, denn wie kann eine juristische Person als ihre Mitglieder in Wahrheit beherrschend angesehen werden, so lange sie von diesen Mitgliedern jederzeit in ihrer Existenz vernichtet werden kann, und wer wollte die Mitglieder daran hindern?

Alle neben dem Zweck der Verwirklichung der Rechtsordnung von den Privatcorporationen verfolgten Zwecke, die daher der menschlichen Einzelexistenz dienen, haben immer einzelne Menschen (die Vereinsglieder) zu ihren Subjecten. Wo deshalb ein Verein ausschließlich solche Zwecke verfolgt, welche dem Wohle einzelner Menschen dienen, so daß das Belieben dieser letztern in Beziehung auf jene Zwecke als das allein maßgebende der Außenwelt gegenüber gelten kann und muß, da ist dieser Verein keine juristische Person, denn diese kann in Beziehung auf solche Zwecke niemals als das berechtigte Subject gelten. Die Beantwortung der Frage,

ob ein Verein von Menschen eine juristische Person ist oder nicht, richtet sich daher allerdings nach der Beschaffenheit des Zwecks desselben, aber nicht mit Rücksicht auf seine Eigenschaft als eines dauernden und daher für unbestimmt viele Menschen bestimmten Zwecks, sondern mit Rücksicht darauf, ob dieser Zweck der menschlichen Einzelexistenz, oder aber der Existenz der menschlichen Gemeinschaft zu dienen geeignet und bestimmt ist. Nicht weil der Zweck als ein dauernder, auch für zukünftige Geschlechter bestimmter, von den Mitgliedern des Vereins gewollt ist, ist der Verein juristische Person, sondern weil er ein Zweck ist, welcher niemals von den Rechtssubjecten in den einzelnen Menschen als Zweck, d. h. als ein Recht derselben gewollt werden kann und welcher dennoch ein nur im Verkehr der Menschen zu realisirender, also rechtlich in Betracht kommender Zweck der Menschen ist, welche dem Verein angehören. Dieser Zweck ist allerdings immer ein dauernder, denn wie für den einzelnen Menschen, d. h. den Menschen als Subject überhaupt und außer seinem Zusammenhange mit andern Menschen betrachtet, der Zweck der Einzelexistenz, so existirt für den Menschen als Glied einer Gemeinschaft, d. h. als Subject unter Subjecten der Zweck der Gemeinschaftsexistenz so lange, als es überhaupt noch Menschen gibt, da die Menschen immer in der Vielheit existiren und zugleich immer selbstbewußte Wesen sind, also immer als Glieder einer Gemeinschaft, als eine Gemeinschaft von Rechtssubjecten existiren.

Der Begriff der juristischen Person läßt sich mithin dahin feststellen, daß jeder Verein von Menschen, sofern derselbe sich die Verwirklichung eines nicht der Erhaltung der menschlichen Einzelexistenz, sondern derjenigen der menschlichen Gemeinschaft dienenden Zwecks zur Aufgabe macht, ein besonderes, noch außer den sog. natürlichen Rechtssubjecten existirendes und die Rechtssubjecte in den den Verein bildenden Menschen beherrschendes Rechtssubject, d. h. eine juristische Person ist. Und zwar sind die Mitglieder des Vereins selbst die juristische Person, aber nicht sofern sie schon für sich Rechtssubjecte sind, sondern sofern sie außer den Zwecken, die sie als einzelne Rechtssubjecte haben, noch anderweitige rechtlich in Betracht kommende Zwecke, die Zwecke der Gemeinschaft, der Verwirklichung der Rechtsordnung haben und handelnd zur Erscheinung bringen. Nicht der Wille des einzelnen Menschen macht ihn zu einem Glied der Gemeinschaft, sondern die Thatsache seiner Existenz in derselben, denn so wie der Mensch Subject und Rechtssubject ist, nicht weil er dies etwa will,

sondern weil er überhaupt existirt, als ein selbstbewußtes Wesen in die Sinnenwelt getreten ist, ebenso ist er auch mit den übrigen Gliedern der Gemeinschaft zusammen ein Rechtssubject, weil er mit seinem Eintritt in die Welt zugleich in die Gemeinschaft tritt, vor seinem erwachenden Selbstbewußtsein sich daher zu gleicher Zeit und mit gleicher Nothwendigkeit zwei große Kreise menschlicher Zwecke aufthun, die Zwecke der Erhaltung seiner selbst sowohl wie auch der Gemeinschaft, der er als Glied angehört.

IV. Der Staat als die Quelle des positiven Rechts.

Der Staat ist eine juristische Person und jede juristische Person ist ein Staat. Unter einer juristischen Person ist aber ein solches Rechtssubject zu verstehen, dessen Zwecke (Rechte) nicht der Erhaltung der menschlichen Einzelexistenz, sondern der Erhaltung der Beziehungen der Menschen zu einander, der Herstellung der Rechtsordnung zu dienen bestimmt sind.

Die Bedeutung dieser Sätze, zu welchen wir an diesem Punkte gelangt sind, bedarf noch einer näheren Darlegung. Es gilt nämlich einmal, diese Sätze gegen etwaige Einwürfe sicher zu stellen, dann aber auch zu zeigen, daß sie ausschließlich dazu geeignet sind, einer juristischen Construction des Staatsrechts zu Grunde gelegt zu werden. Nur von ihnen aus ist es möglich, den ganzen Kreis der Erscheinungen, welche das Staatsrecht in das Bereich seiner Betrachtung zieht, juristisch zu erfassen und zu beherrschen.

Es könnte der Einwurf gemacht werden, die Auffassung der Gemeinschaft der Menschen als einer juristischen Person führe nothwendigerweise zur Anerkennung des Princips der Volkssouveränetät, zugleich aber erhalte man doch kein von den sog. natürlichen Rechtssubjecten in den einzelnen Menschen verschiedenes und sie beherrschendes, überhaupt kein in der Wirklichkeit existirendes besonderes Rechtssubject. Es sei das eine mehr oder minder willkürliche Construction, und wenn man überhaupt die Existenz juristischer Personen annehmen wolle, so sei kein zwingender Grund vorhanden, gerade die menschliche Gemeinschaft als ein solches Rechtssubject aufzufassen.

Was den Punkt betrifft, daß man zum Princip der Volkssouveränetät gelange, wenn man die Gesammtheit der die Gemeinschaft bildenden Menschen für die juristische Person des Staats erkläre, so soll die Widerlegung dieses Einwandes weiter unten bei der Kritik der dem Princip der Volkssouveränetät auf der einen und dem monarchischen Princip auf der andern Seite zu Grunde liegenden Gedanken versucht werden.

Wenn man aber behauptet, die juristische Persönlichkeit des Staats verdanke ihr Dasein einer bloßen Construction, so muß entgegnet werden, daß das sog. natürliche Rechtssubject im Menschen eben auch ein blos construirtes ist, und derselbe Grund, der uns nöthigt, dieses letztere Rechtssubject als existirend anzunehmen, führt uns auch zur Annahme jenes ersteren. Allerdings ist die juristische Person ein bloßes „technisches Instrument", aber dieses letztere ist in der That ein wirklich existirendes Rechtssubject, gleichwie das natürliche Rechtssubject ein technisch-nothwendiges Instrument, deshalb aber doch noch keine Fiction, kein fingirtes Rechtssubject ist. Wenn es unleugbar feststeht, daß die Menschen überhaupt als Rechtssubjecte aufgefaßt werden müssen, wenn eine juristische Construction der menschlichen Verkehrsverhältnisse möglich sein soll, so muß es in jedem Menschen zwei Rechtssubjecte geben, eines, welches jeder einzelne in der Gemeinschaft mit andern Menschen lebende Mensch für sich ausschließlich, d. h. zum Zweck der Erhaltung seiner selbst ist, und ein zweites, welches er gemeinsam mit allen übrigen der Gemeinschaft angehörenden Menschen zum Zweck der Erhaltung der Beziehungen der Menschen zu einander ist. Denn so wie wir zum Begriff des Rechtssubjects nur gelangen, indem wir den menschlichen Geist als eine Summe menschlicher im Verkehr der Menschen zur Verwirklichung kommender Zwecke auffassen, so führt uns die Untersuchung der rechtlich in Betracht kommenden Zwecke zu einer Unterscheidung derselben in solche, welche der Mensch als seine Zwecke auch schon in der Vereinzelung haben kann und solche, welche er erhält, sobald er in dauernde Beziehungen zu andern Menschen tritt. Während ihm die Zwecke der mit ihm in der Gemeinschaft lebenden Rechtssubjecte niemals Zweck, sondern höchstens Mittel zum Zweck sein können, kann man von den Zwecken der Verwirklichung der Rechtsordnung nicht sagen, daß sie den Menschen nur Mittel zum Zweck sein könnten, denn sie sind menschliche Zwecke, folglich auch Zwecke der zur Zeit gerade lebenden Menschen, sonst hätten sie überhaupt keine Existenz.

Ebensowenig kann man sagen, daß die sog. natürlichen Rechtssubjecte diese Zwecke als die ihrigen haben könnten. Jedem einzelnen natürlichen Rechtssubject und mithin auch der Gesammtheit derselben erscheinen sie als Mittel zum Zweck, jedem in der Gemeinschaft lebenden Menschen aber als Zwecke. Was heißt das aber: es gibt menschliche Zwecke, die niemals Zwecke der in der Gemeinschaft existirenden natürlichen Rechtssubjecte, wohl aber eines jeden nicht in der Vereinzelung, sondern in dauernder Beziehung zu andern Menschen lebenden Menschen sein können und bis zu einem gewissen Grade auch sein müssen? Heißt das nicht soviel als: es gibt außer dem einen Rechtssubject im Menschen, welches wir das natürliche nennen und welches die Summe der der Existenz dieses bestimmten Menschen dienenden Zwecke in sich faßt als Zwecke, alle sonstigen Zwecke aber, d. h. alle Zwecke anderer Subjecte als Mittel zum Zweck, in jedem Menschen noch ein Rechtssubject, welches die Summe der der Existenz nicht der Menschen selbst, sondern der Beziehung, Verbindung, Gemeinschaft der Menschen dienenden Zwecke darstellt und enthält? Solche Zwecke, die jeder Mensch nicht ausschließlich für sich, sondern nur in Verbindung mit allen übrigen Genossen haben kann, die wohl jeder in der Gemeinschaft lebende Mensch, nicht aber ein sog. natürliches Rechtssubject als seine Zwecke hat und haben kann, fordern unbedingt die Annahme der Existenz eines anderweiten Rechtssubjects im Menschen; denn sie sind es vorzugsweise, die im Verkehr der Menschen ihre Verwirklichung erhalten. Während alle der menschlichen Einzelexistenz dienenden Zwecke wenigstens denkbarer Weise von dem in der Vereinzelung lebenden Menschen realisirt werden können, setzen die Zwecke des Staats, die Zwecke der Verwirklichung der Rechtsordnung nicht nur die Existenz einer Beziehung der Menschen zu einander voraus, sondern sie enthalten auch selbst nothwendigerweise eine Beziehung des sie realisirenden Subjects zu den natürlichen Rechtssubjecten. Sie müssen daher, als rechtlich in Betracht kommende Zwecke, Zwecke eines Rechtssubjects sein, und wenn sie nicht Zwecke des natürlichen Rechtssubjects im handelnden Menschen und auch nicht Zwecke eines andern natürlichen Rechtssubjects sind, so müssen sie Zwecke eines zweiten im Menschen als existirend anzunehmenden Rechtssubjects sein. Da alle durch Handlungen ausgeführten Zwecke menschliche sind, so dürfen wir die Subjecte derselben niemals außerhalb der Menschen suchen, und wenn wir daher juristische Personen überhaupt als existirend anneh-

men, so können immer nur Menschen die juristische Person sein; denn jede juristische Person ist ein Rechtssubject und jedes Rechtssubject ist ein Subject menschlicher Zwecke, also ein Mensch oder mehrere Menschen.

Wer daher die juristische Person im Gegensatz zum natürlichen Rechtssubject nicht für eine bloße Fiction erklärt, sondern sie ebenso als in der Wirklichkeit existirend ansieht wie das natürliche Rechtssubject und nun von einer Persönlichkeit des Staats u. s. f. spricht, der erklärt die Menschen für natürliche Rechtssubjecte und zugleich für juristische Personen, oder er ist sich über das, was er sagt, nicht recht klar. Der Satz, es sei der Staat oder überhaupt eine Veranstaltung zu einem irgend wie beschaffenen Zweck eine, als ein außerhalb der im Staat lebenden Menschen existirendes Rechtssubject aufzufassende, juristische Person, hat entweder gar keinen Sinn oder er ist nur ein anderer Ausdruck derjenigen Theorie, welche in der Annahme der Existenz juristischer Personen das Aufstellen einer bloßen Fiction sieht. Rechtssubjecte dürfen wir niemals außerhalb der Menschen suchen und wenn wir nach dem Dasein juristischer Personen fragen, müssen wir sehen, ob wir sie neben und außer dem natürlichen Rechtssubject im Menschen finden können. Im Menschen, wie er uns in seiner Vereinzelung erscheint, also im Subject schlechthin, finden wir nur die Bedingungen für das natürliche Rechtssubject vor. Alle Zwecke des Subjects, die es als seine Zwecke ausführt, dienen der Erhaltung seiner Einzelexistenz, alle Zwecke anderer Wesen verwirklicht es als Mittel zum Zweck, d. h. mit andern Worten, in der Vereinzelung erscheint der Mensch ausschließlich beherrscht vom Triebe der Selbsterhaltung, vom Egoismus, sein Verhalten zur Außenwelt regelt er lediglich gemäß dem eignen Vortheil. Zwecke, welche ihn veranlassen könnten, bei seinen Handlungen sich nicht blos durch das Bewußtsein von dem eignen Vortheil, sondern auch durch die Rücksicht auf den Vortheil, die Erhaltung der Existenz anderer Wesen leiten zu lassen, solche Zwecke existiren für sein Bewußtsein noch nicht und können daher auch für seinen Willen nicht existiren. Dieses Subject, dessen Bewußtsein erfüllt wird von einer Summe von Zwecken, welche sämmtlich der Erhaltung der Existenz des Subjects dienen, gibt uns das, was in der Gemeinschaft der Menschen, im positiven Recht, das natürliche Rechtssubject bildet, sofern die Verwirklichung der Zwecke es in Beziehung zu andern Subjecten, Rechtssubjecten, setzt, sofern seine Handlung also wenigstens für sein Bewußtsein in einem Causalzusammenhang mit

der Existenz eines andern Subjects steht. Wenn dem Menschen nur dasjenige Zweck ist und sein kann, was ihm in seiner Vereinzelung als seiner Existenz dienlich erscheint, dann gibt es außer dem sog. natürlichen kein weiteres Rechtssubject im Menschen und eben deshalb auch überhaupt nicht, da sich ein Rechtssubject nur als ein Inbegriff menschlicher im Verkehr der Menschen zur Verwirklichung gelangender Zwecke denken läßt. Der Zweck eines Vereins, überhaupt einer Veranstaltung ist doch immer ein menschlicher Zweck, wir können ihn nicht von den Menschen als den Destinatären abtrennen, ohne ihn und eben damit auch die Veranstaltung selbst in ihrer Existenz zu vernichten. Wenn wir von dem Zweck des Staats sprechen, so meinen wir doch damit nichts anderes als den Zweck, den die Menschen durch die Institution des Staats zu verwirklichen suchen.

Für das natürliche Rechtssubject gibt es in der That keine Zwecke außer denen, die es schon als Subject, in seiner Vereinzelung und Abtrennnng von allen übrigen Subjecten hat. Wenn es sich zu andern Rechtssubjecten in Beziehung setzt, so ist ihm sowohl die Herstellung dieser Beziehung, als auch die Ausführung der Zwecke der andern Rechtssubjecte nicht Zweck, sondern blos Mittel zum Zweck, es will dadurch für sich, für die Erhaltung der eignen Existenz etwas erreichen. Wenn nun der Zweck eines Wesens in der Erhaltung der eignen Existenz besteht und auch dem Menschen alles das als Zweck erscheint, was seinem Bewußtsein in dem Augenblick des Handelns als vortheilhaft und dem eignen Bedürfniß Genüge leistend sich darstellt, so entsteht die Frage, wie es sich mit dem Zweck der Erhaltung der Beziehung des Menschen zum Menschen verhält. Ist dieser Zweck, der dem natürlichen Rechtssubject schlechterdings nur Mittel zum Zweck ist, auch dem M e n s c h e n blos dieses, oder ist er ihm Zweck, kann er ihm dieses sein?

Wenn er ihm nicht Z w e c k ist, so ist die Art und Weise der Beziehung, der Einwirkung des handelnden Subjects auf die Existenz anderer Subjecte für die Beurtheilung der Sittlichkeit der Handlung, also für die Beurtheilung des Verhältnisses des Zwecks der Handlung zu der Erhaltung und Förderung der Existenz des handelnden Subjects ohne jegliche Bedeutung. Es wäre in diesem Falle das Verhältniß jedes Menschen zu allen übrigen Menschen das des Subjects zu Objecten, mithin ein Verhältniß, wie es zwischen dem Menschen und allen Wesen mit Ausnahme des Menschen in der That für das menschliche Bewußtsein besteht. Wenn wir da-

her z. B. die unnütze Grausamkeit gegen Thiere, das leichtsinnige Tödten derselben für eine unsittliche Handlung erklären, so geschieht dies nicht deshalb, weil die Handlung der Erhaltung der Existenz des Thieres schädlich ist, ebensowenig wie wir eine Handlung schon deshalb für eine sittliche erklären, weil ihre Beziehung auf das Thier eine der Existenz desselben förderliche ist. Wir erklären sie für unsittlich, weil der Zweck, den der Handelnde dadurch für sich erreicht, der Zweck der Handlung in seiner Beziehung auf die Existenz des Subjects, nämlich die durch das Quälen erregte Lust an dem Schmerz und dem Tode des Thiers als ein den Menschen im Zweck seines Daseins nicht fördernder, der menschlichen Bildung feindlicher erscheint. Der Mensch läßt sich bei einer solchen Handlung nicht durch das Bewußtsein von der Nothwendigkeit und Ersprießlichkeit des in der Handlung ausgeführten Einzelzwecks für den Zweck seiner Selbsterhaltung, also nicht durch sein Selbstbewußtsein leiten, sondern nur durch das Bewußtsein von dem Einzelzweck als solchem, von dem Zweck, für welchen die in der Handlung liegende Beziehung auf den Zweck der Existenz des andern Wesens, des Thieres, das Mittel ist. Hier setzt sich der Mensch in Widerspruch mit seinem Selbstbewußtsein, er läßt sich leiten blos von dem Gefühl der Lust oder Unlust, gleichwie wir dieses bei den Thieren überall da, wo ihr Instinkt sie im Stich läßt, wahrnehmen. Wir bezeichnen daher eine solche Handlungsweise des Menschen als eine thierische.

Anders ist es, sobald die Grausamkeit gegen das Thier zu einem Zweck geschieht, der für die Existenz des Menschen als förderlich gilt und daher die darauf gerichtete Handlung in Uebereinstimmung mit dem Selbstbewußtsein steht. So lange es für das Bewußtsein der Menschen feststeht, daß die thierische Nahrung überhaupt oder unter gewissen Verhältnissen der Erhaltung des Menschen dienlich ist, oder so lange z. B. in der Wissenschaft die Experimente mit lebenden Thieren als ein Mittel gelten, durch welches wir zu Sätzen gelangen, deren Erkenntniß für das menschliche Leben von irgend welcher Bedeutung ist, so lange werden wir auch die grausame Behandlung und das Tödten der Thiere für solche Zwecke nicht für unsittlich erklären. Man kann, wie überhaupt, so auch hier nicht sagen, daß der Zweck das Mittel rechtfertige, denn das Mittel, d. h. die Beziehung der Handlung auf die Existenz des Thieres ist für sich weder etwas sittliches noch etwas unsittliches. Der Grund hiefür liegt in dem Verhältniß des Menschen zu den Thieren als zu niederen Wesen, zu bloßen Objec-

ten, die Zwecke der Thiere, die Erhaltung und Förderung der Existenz derselben und daher auch die Art und Weise der Einwirkung auf sie gehören nicht unter die Zwecke der Menschen und nur menschliche Zwecke können sittlich oder unsittlich sein. Wie dem Thier gegenüber, so ist auch in Betreff aller übrigen Wesen, die nicht Subjecte sind, die Art und Weise der Beziehung dem Menschen niemals Zweck und das Gewissen im Menschen stellt an ihn nie die Forderung, die ihn umgebenden Objecte in ihrer Existenz zu achten. Ob er sie vernichtet oder erhält, das ist vom sittlichen Standpunkt aus indifferent, es kommt nur darauf an, wie sich die Beziehung der Handlung auf die Existenz des Handelnden im Bewußtsein des letzteren darstellt. Der vom Selbstbewußtsein geleitete Egoismus, also das ausschließlich auf die Erhaltung seiner Einzelexistenz auf Kosten der Existenz aller Wesen, mit denen das Bedürfniß und der Zufall den Menschen zusammenbringt, gerichtete Streben ist in dem Verhältniß des Subjects zu Objecten, d. h. des Menschen zu allen übrigen Wesen eine Forderung des Sittengesetzes. Wenn nun das Verhältniß bei der Beziehung des Subjects zum Subject, des Menschen zum Menschen ein gleiches wäre, wenn dem menschlichen Bewußtsein auch hier die Art und Weise der Beziehung, der Einwirkung auf die fremde Existenz lediglich als Mittel zum Zweck sich darstellte, so daß beides, sowohl die Erhaltung und Förderung, als auch die Schädigung und Vernichtung der fremden Existenz für die sittliche Beurtheilung der Handlung ohne jegliche Bedeutung und die Handlung dann immer eine sittliche sein müßte, wenn der Zweck der Handlung für das Bewußtsein des handelnden Subjects als ein der Einzelexistenz desselben dienlicher erschiene, dann wäre das bellum omnium contra omnes für jeden einzelnen Menschen in allen den Fällen, in welchen die Erhaltung der eignen Existenz es erheischt, eine Forderung des Gewissens und im Einklang mit dem Sittengesetz. Daß dieses nicht der Fall ist, ist eine Thatsache, deren Wahrheit auch ohne allen Beweis einem jeden das eigne Gewissen bezeugt und die ihre Erklärung darin findet, daß der Mensch ein selbstbewußtes, den Causalzusammenhang in der Welt erkennendes Wesen ist, daß er vermöge des Selbstbewußtseins seine Stellung zu den übrigen Wesen als zu Objecten, zu niederen Wesen und sein Verhältniß zu seinen Nebenmenschen als ein Verhältniß gleicher Wesen, des Subjects zu Subjecten, begreift, und daß er endlich sich selbst als ein für die eigne Existenz und Fortentwicklung der menschlichen Gemeinschaft bedürftiges, d. h. ge-

selliges Wesen und die Erhaltung nicht blos seiner Einzelexistenz, sondern der menschlichen Existenz überhaupt als seinen Zweck in seinem Bewußtsein erfaßt.

Weil das Wesen, auf welches sich der Mensch hier bezieht, ebenfalls ein Mensch ist, so ist nicht nur die Beziehung der Handlung auf die Existenz des handelnden Subjects, sondern auch die Beziehung eben derselben Handlung auf die Existenz desjenigen Subjects, gegen welches gehandelt wird, dem Sittengesetz unterworfen, eine sittliche oder unsittliche. In beiden Beziehungen erblicken wir einen Causalzusammenhang zwischen einer bewußten menschlichen Thätigkeit, einer Handlung, also der auch für die Außenwelt sinnlich wahrnehmbaren Erscheinung eines menschlichen Zwecks und einer menschlichen Existenz. Die letztere Beziehung, nämlich die auf die fremde Existenz, nannten wir oben, zum Unterschied von der ersteren, eine rechtliche Beziehung.

Die Beziehung des Subjects zu anderen Subjecten ist daher dem Menschen nicht schlechterdings nur Mittel zum Zweck, wie die Beziehung zu andern Wesen, sondern auch Zweck. Für das Subject schlechthin, für den Menschen in seiner Vereinzelung existirt dieser Zweck, eben weil die Wesen, auf welche er sich bezieht, ihm gegenüber lediglich Objecte, niedere Wesen sind, weder als Zweck noch als Mittel zum Zweck. Für das natürliche Rechtssubject existirt derselbe immer nur als Mittel zum Zweck, denn es bezieht sich auf andere Rechtssubjecte und sucht die Beziehung zu denselben zu erhalten, um die eigne Existenz zu fördern. Für den Menschen jedoch besteht dieser Zweck als Zweck. Mit dem Zweck der Selbsterhaltung ist er nicht identisch, vielmehr unterscheidet er sich von demselben dadurch, daß er in der bestimmten Weise seiner Verwirklichung nicht jedem einzelnen Menschen ausschließlich angehört, sondern allen in der Gemeinschaft lebenden Menschen in gleicher Weise zukommt und daß seine Verwirklichung nicht blos den zu einer bestimmten Zeit lebenden, die Gemeinschaft bildenden Menschen zu dienen bestimmt ist, sondern daß er so lange in irgend einer Weise verwirklicht werden muß, als die sich immer erneuernde menschliche Gemeinschaft besteht. Der Zweck der Erhaltung der Beziehungen der Menschen zu einander in Uebereinstimmung mit dem Selbstbewußtsein ist dem Zweck der Erhaltung der menschlichen Einzelexistenz sogar entgegengesetzt, insofern als er ihm bis zu einem gewissen Grade eine Schranke setzt; diese Schranke ist die Existenz der Nebenmenschen. Allen übrigen Wesen gegen-

über, über die der Mensch Macht hat, ist er, wenn er sie vernichtet, in Uebereinstimmung mit seinem Gewissen, sofern nur der Zweck seiner Einzelexistenz die Vernichtung fordert. Dem Nebenmenschen gegenüber ist jede Schädigung, gleichviel ob sie durch einen Zweck der Existenz des Handelnden geboten ist oder nicht, dem Sittengesetz zuwider. Daß wir den Zweck der Erhaltung der Beziehungen des Menschen zum Menschen als einen Zweck der Menschen anerkennen müssen, nöthigt uns, für denselben, da er im Verkehr der Menschen seine Verwirklichung findet, ein Rechtssubject zu fordern und anzunehmen. Dem natürlichen Rechtssubject gehört dieser Zweck nicht an, es muß daher noch ein anderweites Rechtssubject geben und zwar müssen wir es als im Menschen existirend annehmen, da es außerhalb der Menschen keine Rechtssubjecte gibt.

Daß der Gegensatz des Zwecks der Erhaltung der Einzelexistenz des Menschen zu dem Zweck der Erhaltung der menschlichen Gemeinschaft sich in der Weise geltend macht, daß wir für einen jeden dieser beiden Zwecke eines besonderen Rechtssubjects bedürfen, ergibt sich aus der juristischen Construction der menschlichen Verkehrsverhältnisse.

Bei allen Zwecken, welche im Verkehr der Menschen verwirklicht werden, erscheint die Art und Weise der Beziehung der Rechtssubjecte zu einander im positiven Recht in der Gestalt von Rechten und Pflichten bestimmter Rechtssubjecte, insoweit als das positive Recht überhaupt diese Beziehungen seiner Regelung unterwirft. Ob eine bestimmte Beziehung als Recht oder ob sie als Pflicht zu construiren sei, das richtet sich nach dem Verhältniß, in welchem das durch seine Handlung auf andere Subjecte sich beziehende Subject zu dem Zweck der Handlung, für welchen die Beziehung das Mittel ist, steht. Gilt der Zweck, den das positive Recht in seiner Existenz, seiner Verwirklichung schützt, der Außenwelt gegenüber ausschließlich als ein Zweck des handelnden Subjects, so erscheint die Beziehung als ein Recht des letzteren. Gilt der Zweck jedoch als ein Zweck nicht des Handelnden, sondern eines sonstigen anderen Subjectes, so erscheint die Beziehung als eine Pflicht des Handelnden. Wenn nun der Zweck, der durch eine Handlung realisirt werden soll, ein solcher ist, welcher der Erhaltung der Gemeinschaftsexistenz zu dienen bestimmt ist und auch als ein solcher der Außenwelt gegenüber gilt, so würden wir, wenn wir für diesen Zweck die natürlichen Rechtssubjecte als die Subjecte desselben gelten lassen wollten, dahin geführt werden, auch im

positiven Recht ihr Belieben in Beziehung auf die Verwirklichung dieses Zwecks anzuerkennen. Wenn die natürlichen Rechtssubjecte als die Destinatäre des Zwecks der Gemeinschaftsexistenz gelten sollen, während sie es doch in der That nicht sind, so müssen sie als die berechtigten Subjecte anerkannt, d. h. es muß das Verhältniß des Subjects zum Subject als ein gleiches wie das des Subjects zum Object, das Verhältniß des Menschen zum Menschen wie das des Menschen zu den übrigen Wesen und somit das bellum omnium contra omnes auch für die menschliche Gemeinschaft als ein normales Verhältniß angesehen und aufgefaßt werden.

Die Ansicht, welche die juristische Person nicht in den Menschen selbst, sondern in der Veranstaltung sucht, verwirft die Auffassung, welche in den die Gemeinschaft bildenden Menschen die juristische Person erblickt, hauptsächlich deshalb, weil sie meint, man gelange auf diesem Wege zur Anerkennung des Princips der Volkssouveränetät. Das ist jedoch nicht der Fall. Das Princip der Volkssouveränetät wird durch diese Auffassung so wenig bejaht, daß dieselbe vielmehr eine Widerlegung jenes Princips enthält. Diesem zufolge stellt die Gesammtheit der in der Gemeinschaft befindlichen natürlichen Rechtssubjecte das in Beziehung auf den Zweck der Gemeinschaftsexistenz berechtigte Subject dar. Nach dem Princip der Volkssouveränetät gilt die Gesammtheit der Gemeinschaftsglieder als das berechtigte Subject der Herrschaft. Es sind aber in jedem einzelnen Falle nicht sämmtliche, sondern nur die Mehrzahl aller oder gar nur eines bevorzugten Theiles, nämlich der „stimmfähigen" Mitglieder die berechtigten Subjecte und somit erkennt das Princip der Volkssouveränetät zwar nicht das bellum omnium contra omnes, wohl aber das bellum majoris partis contra minorem, d. h. die Willkürherrschaft der Majorität an. Zudem ist das Princip der Volkssouveränetät mit der Auffassung des Staats als einer juristischen Person gerade völlig unvereinbar; denn die Gesammtheit der natürlichen Rechtssubjecte ist nicht ein noch außer der Summe der in ihr enthaltenen natürlichen Rechtssubjecte als juristische Person existirendes besonderes Rechtssubject, da hundert Rechtssubjecte zusammen niemals hundert und ein Rechtssubject ausmachen, sondern eben blos hundert. Das Princip der Volkssouveränetät ist, wenn es als ein staatsrechtliches Princip, als ein juristischer Satz hingestellt und behauptet wird, etwas widersinniges, es wird von demselben der Staat als eine über seinen Bürgern, d. h. den natürlichen Rechtssubjecten stehende, höchste

Gewalt verneint und zugleich alles Recht für seinem Wesen nach positives Recht, d. h. für bloße Satzung erklärt. Daher sind auch alle Consequenzen, die aus diesem Princip abgeleitet werden, sofern sie überhaupt in ihrer ganzen Strenge und Folgerichtigkeit hingestellt werden, — was allerdings nur selten geschehen ist — völlig unhaltbar. Die Theoretiker unter den Vertheidigern des Princips der Volkssouveränetät haben sich stets gescheut, rückhaltlos die Consequenzen des Princips auszusprechen, und den Praktikern hat es an der Macht gefehlt, sie ins Leben einzuführen. Die glänzendste Zeit der Herrschaft des Princips der Volkssouveränetät waren die Schreckenstage der französischen Revolution. Daß manche Sätze, die aus dem Princip der Volkssouveränetät fließen, in den meisten, ja selbst allen Staaten nicht blos ohne Scheu gehandhabt werden, sondern sogar in anerkannter Geltung stehen, ist zwar unleugbar, aber es gibt keinen Staat, der auf diesem Princip beruhen könnte, und man kann wohl schwerlich einer Ansicht beistimmen, wie sie z. B. Zöpfl, und mit ihm die große Masse der juristischen und publicistischen Schriftsteller, aufstellt, wenn er behauptet, die Volkssouveränetät habe ihre geschichtliche Wahrheit und Berechtigung in der Republik, es beruhe die letztere auf dem Princip der Volkssouveränetät (vgl. Zöpfl, Grundsätze des gem. Deutschen Staatsrechts, 5. Aufl. Th. 1. S. 90 und S. 102). Denn wenn in einer Republik einer bestimmten Klasse oder, wenigstens im Princip und nominell, der Gesammtheit der Bürger ein Einfluß auf die Organisation der Staatsverwaltung und eine Betheiligung an der Staatsregierung auf Grund einer bestimmten Organisation zusteht, so ist dies der Fall, nicht weil der Gesammtheit der Bürger die Souveränetät zusteht, was undenkbar ist, sondern weil die höchste über den Bürgern stehende Gewalt denselben diese Stellung eingeräumt, diese Befugnisse zugewiesen hat. Ebenso falsch ist es, wenn behauptet wird, in der Republik bestehe eine Uebertragung der Ausübung der Staatsgewalt an Beamte von Seiten des souveränen Volks. Der Präsident, so wie alle übrigen Beamten einer Republik verdanken ihre Stellung, ihre gesammten Befugnisse lediglich dem Gesetz, dem Staat, sie sind die Beherrscher, nicht die Beamten des Volks, dieses sind sie nur dem Staat gegenüber. Die Republik beruht ebenso wenig auf dem Princip der Volkssouveränetät, wie die Monarchie. Die Stellung der Beamten, ihr Verhältniß zum Staat auf der einen und zu den übrigen Bürgern auf der andern Seite ist in der Republik, juristisch wenigstens, genau dasselbe wie

in der Monarchie. Es ist überhaupt der Unterschied zwischen der Monarchie und der Republik in juristischer Beziehung ein äußerst geringer. Man kann denselben höchstens darin finden, daß, während in der Monarchie als das regelmäßige Zeitmaß für die Amtsdauer des obersten Organs des Staats, des ersten und höchsten Beamten, die Zeit von dem Amtsantritt bis zum Tode desselben festgehalten wird, woran sich dann leicht noch der weitere Schritt zur Erblichmachung dieses Amts schließt, in der Republik die Lebenszeit des Präsidenten vom Moment seines Amtsantrittes nur als äußerstes Maß der Amtsdauer dieses Beamten angesehen wird, obgleich auch selbst dieses Princip in den Republiken nicht ausnahmslos durchgeführt worden ist.

So wenig als das Princip der Volkssouveränetät jemals den Republiken zu Grunde gelegen hat, ebenso wenig haben jemals die Monarchien, vielleicht mit alleiniger Ausnahme der Despotien des Orients (wenigstens zur Zeit der Herrschaft eines nicht nur gewaltthätigen, sondern auch schlauen Fürsten), auf dem sog. monarchischen Princip beruht. Der herrschenden Ansicht zufolge soll dieses letztere auch noch heutzutage in den sog. beschränkten Monarchien der Fall sein. Nach der vulgären Anschauung soll die Staatsgewalt, die nicht als in einzelnen genau begrenzten Befugnissen bestehend, aus ihnen zusammengesetzt gedacht, sondern von der anerkannt wird, daß sie die höchste irdische, menschliche Gewalt und als solche unwiderstehlich ist (vergl. H. A. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht Th. 1. S. 69), in der Monarchie dem Staatsoberhaupt als Recht (Herrscherrecht) zustehen und in der Person des Monarchen als concentrirt erscheinen (Zachariä, a. a. O. S. 76. 80). Es soll daher ferner der Monarch die Quelle aller öffentlichen Gewalten im Staat, der Inhaber der gesammten in der Staatsgewalt enthaltenen Hoheitsrechte sein, ohne Ableitung derselben von einem vor ihm oder gar neben ihm bestehenden Subject. (Zachariä, a. a. O. S. 82 f.).

Dabei soll es aber in keiner Weise im Wesen der Monarchie liegen, „daß formell der Monarch absolut oder unbeschränkt sei, d. h. daß der von ihm ausgesprochene Wille ohne Weiteres bindendes Gesetz sei", „im Gegentheil würde eine solche Unbeschränktheit der Idee eines rechtlich geordneten Gemeinwesens, was auch der Staat mit monarchischer Beherrschungsform sein soll, direct widersprechen". (Zachariä,

a. a. O. S. 84 f.) Wie verträgt sich nun aber diese letztere Behauptung mit dem monarchischen Princip? Kann es für eine höchste und unwiderstehliche Gewalt überhaupt Schranken geben, und muß nicht ein Monarch, dem eine solche unwiderstehliche Gewalt als sein Recht zusteht, immer auch ein absoluter Herrscher sein? Da die Staatsgewalt eine höchste menschliche Gewalt ist, so steht ihr zwar keine Macht über andere stärkere Naturgewalten zu, dem Sturm und den Wellen des Meeres vermag sie nicht zu gebieten, aber da sie die höchste menschliche Gewalt ist, so kann es innerhalb ihres Herrschaftsgebietes keine anderen menschlichen Gewalten geben, welche ihr Widerstand leisten könnten. Nur niedere Gewalten kann es da geben und außerhalb ihres Herrschaftsgebietes kann es keine höheren menschlichen Gewalten geben, sondern nur gleiche. Wenn also diese höchste Gewalt ausschließlich in den Händen eines Mannes, des Monarchen ruht, so kann es im Staat keinen Menschen geben, der den Monarchen, in seiner Gewalt beschränken, ihm widerstehen könnte oder wenigstens dürfte, so daß am allerwenigsten von irgend welchen formellen und juristischen Schranken der Gewalt des Monarchen die Rede sein kann, der Monarch muß formell absolut und unbeschränkt, jede Beschränkung des Monarchen, jeder Widerstand gegen denselben ein Verbrechen sein.

Allerdings treffen wir, z. B. in der Schrift, welcher die oben citirten Sätze entnommen sind, auch auf andere Sätze, welche den obigen, wie man annehmen muß, direct widersprechen. So heißt es a. a. O. auf S. 43: „Als organisches, von seinen Gliedern zwar getragenes, aber doch davon unterschiedenes, Wesen, ist der Staat eine moralische Person, die nach Außen und Innen als Subject von Rechten und Pflichten auftritt.“ Oder auf S. 68: „An die Stelle des .... Begriffs der Volkssouveränetät .... setzen wir den Begriff der Staatssouveränetät, jedoch nur im Gegensatz zu der falschen und gemißbrauchten Fürstensouveränetät, um damit den Gedanken auszudrücken, daß nur das organische Gemeinwesen selbst (die Anstalt des Staats) die Quelle aller öffentlichen Macht sei und daß niemals ein Einzelner durch die Berufung auf sein privatives Recht, kein Theil des Ganzen, wegen seines Sonderinteresses die Gesammtheit an der nothwendigen Entwicklung und Umbildung der Verfassung in rechtlicher Form zu hindern, oder von seiner Einwilligung vielleicht gar die fortdauernde Existenz des Staats abhängig zu machen berechtigt sei.“

Hiernach müßte man meinen, daß nicht, wie auf S. 83, der Monarch, sondern ein anderes Subject, das Gemeinwesen, als juristische Person aufgefaßt, für das Subject der Staatsgewalt erklärt wird. Aber keineswegs. In einer Note zu der zuletzt citirten Stelle heißt es: „In keiner Weise soll also (!) damit gesagt sein, daß neben dem verfassungsmäßigen Inhaber der Staatsgewalt noch ein anderes seinen Willen bestimmendes oder gar zum Widerruf der ihm zuständigen Staatsgewalt berechtigtes Subject existire." Ist denn wirklich der Monarch eine Anstalt oder nicht vielmehr blos ein einzelner Mensch? Oder wird er etwa als eine Anstalt fingirt? Dann ist wohl auch seine ihm zustehende Staatsgewalt eine blos fingirte? Wie übrigens die Behauptung einer Staatssouveränetät und die Auffassung des Staats als einer juristischen Person mit dem monarchischen Princip in Einklang zu bringen sind, darüber erhalten wir keinen Aufschluß.

Daß eine monarchische Verfassung, welche an dem absoluten Veto des Staatsoberhaupts festhält, also auf dem Princip fußt, „daß in der rechtlichen Ordnung des Staats nichts ohne und nichts gegen den Willen des Monarchen geändert werden darf und daß jede Aenderung nur durch die von ihm ausgehende Sanction die gesetzliche Kraft erhalten kann," nicht gegen das monarchische Princip verstoßen könne, wie S. 85 a. a. O. behauptet wird, kann ebenfalls nicht zugegeben werden. Zwar ist der Satz eine Consequenz des monarchischen Princips, sofern dieses letztere die Staatsgewalt als ein eignes Recht des Monarchen hinstellt, aber keineswegs trägt das absolute Veto dem im monarchischen Princip liegenden Gedanken, daß dem Monarchen die höchste Gewalt als sein ausschließliches Recht zustehe, Rechnung. Es ließe sich sehr wohl denken, daß neben dem Monarchen noch einem andern Organ der Staatsgewalt, z. B. den Kammern, ein absolutes Veto zustände, wodurch neben der Gewalt des Monarchen eine derselben völlig gleichstehende und mithin von ihr unabhängige Gewalt geschaffen würde, und in der That liegt darin, daß kein Gesetzesvorschlag des Monarchen gegen den Willen der Kammern zum Gesetz werden kann, daß also in der rechtlichen Ordnung des Staats nichts ohne und nichts gegen den Willen der Kammern geändert werden darf und daß jede Aenderung nur durch die von ihnen ausgehende Sanction die gesetzliche Kraft erhalten kann, ein ganz unbestreitbares absolutes Veto der Kammern. Daß der Monarch auch dann noch, wenn er selbst und die

Kammern ihre Zustimmung zu einem Gesetzentwurf bereits erklärt haben, durch Nichtertheilung der Sanction, durch Unterlassung der Publication das Zustandekommen des Gesetzes verhindern darf, während die Kammern an ihre einmal gegebene Zustimmung gebunden sind, das vermag an der Thatsache des absoluten Veto's der Kammern nicht das mindeste zu ändern.

Jede rechtliche oder „formelle" Schranke des Monarchen widerstreitet durchaus dem monarchischen Princip. Wenn die Staatsgewalt wirklich die höchste irdische Gewalt und daher unwiderstehlich ist und dem Monarchen als sein ausschließliches Recht zusteht, dann erscheint jede rechtliche Schranke der monarchischen Gewalt, sofern diese beschränkende Gewalt als ein Recht, entweder des Volks oder der Kammern aufgefaßt wird, nothwendigerweise nur als eine precäre juris quasi-possessio dieser letzteren, d. h. dem Monarchen muß dann auch das Recht zustehen, diese Schranken jederzeit aufzuheben, wenn es ihm beliebt, wenn es also die Umstände gestatten und wünschenswerth machen. So wie dem Monarchen dieses Recht nicht zuerkannt wird, so wird anerkannt, daß er entweder nicht das ausschließlich berechtigte Subject der Staatsgewalt ist, oder daß ihm die Staatsgewalt überhaupt nicht als sein Recht zusteht. Es muß dann auch zugegeben werden, daß die Staatsgewalt entweder als ein nicht allein dem Monarchen, sondern auch noch andern Subjecten, also den jeweiligen Mitgliedern der Kammern oder dem gesammten Volk zuständiges Recht, also als ein unter mehrere berechtigte Subjecte getheiltes Recht aufgefaßt werden muß, oder daß weder dem Monarchen, noch den Kammern, noch auch dem Volk die Staatsgewalt als ein Recht zustehen kann.

Ebenso wenig wie die Staatsgewalt ein Recht des Monarchen ist, ebenso wenig können die sog. Schranken der Staatsgewalt, d. h. ebenfalls die Staatsgewalt ein Recht der Kammern oder des Volks sein. Damit würde man geradeswegs zum Princip der Volkssouveränetät geführt werden. Wenn man die Schranken der Staatsgewalt für Rechte der Kammern (oder des Volks) erklärt, dann ist der Ausspruch, welchen Fr. v. Gentz auf dem Karlsbader Congresse that, nämlich der Satz, „es liege der Repräsentativverfassung stets in letzter Instanz die Souveränetät des Volks zum Grunde" (vgl. Dahlmann, Politik S. 116), unumstößlich wahr und richtig.

Vor allem widerstreitet eine Schranke, welche den Monarchen in der

Ausübung der Regierung in der Weise bindet, daß jede Regierungshandlung, jeder Erlaß des Monarchen der Contrasignatur von Seiten eines Ministers bedarf, sofern diese Schranke nicht auf eine ganz leere und nichtssagende Formalität hinausläuft, dem monarchischen Princip im höchsten Grade. Das letztere wird dadurch zu einer bloßen Phrase.

Nun ist aber auf der anderen Seite doch unleugbar, daß die Staatsgewalt in der That eine unwiderstehliche und schrankenlose Gewalt ist. Es folgt dieses nicht nur aus der Natur des Staats als eines souveränen Gemeinwesens, sondern liegt auch für jeden, der auf die bestehenden Verhältnisse, auf die heutigen Zustände einen Blick wirft, klar zu Tage. Jeder Staat übt seine Gewalt über die Bürger insoweit aus, als das Bedürfniß des Augenblicks es erheischt. Dieses Bedürfniß, d. h. der Wille, das Belieben des Staats ist die einzige Schranke der Gewalt des Staats. Wenn das Bedürfniß ein sehr bedeutendes ist, wie z. B. im Kriege, so fordert der Staat von seinen Bürgern das Opfer von Gut und Leben, d. h. alles, was er denkbarer Weise von ihnen verlangen kann und sie ihm geben können.

Soll nun eine solche schrankenlose Gewalt dem Monarchen als sein ausschließliches Recht zustehen, so kann auch darüber, wann und wie er sie ausüben will, d. h. wann und ein wie großes Bedürfniß der Ausübung derselben besteht, die Entscheidung lediglich dem Monarchen selbst zukommen, denn sonst wäre sein Recht ein völlig illusorisches. Wenn mithin das monarchische Princip überhaupt einen Gedanken ausspricht, so kann es nur der sein, daß der Monarch absolut berechtigt, die Bürger absolut rechtlos sind, daß also das Verhältniß hier ein gleiches ist, wie das des Menschen zu bloßen Objecten, zu Sachen, oder das des Eigenthümers zu einer ihm gehörigen Sache, so daß das Recht des Monarchen überhaupt nicht ein Recht gegen die Bürger, sondern höchstens gegen andere Monarchen sein könnte, so wie das Recht des Herrn am Sclaven kein Recht gegen diesen, sondern nur gegen die übrigen Freien ist.

Wenn das monarchische Princip nicht diesen Sinn hat, so hat es überhaupt schlechterdings gar keinen. Wie das Princip der Volkssouveränetät, so verneint auch das monarchische Princip den Staat und das Recht. Keines derselben ist geeignet, einer juristischen Construction des Staats und der Staatsgewalt zur Grundlage zu dienen. Daß sie trotzdem in den staatsrechtlichen Systemen selbst noch in der Gegenwart eine so bedeutende

Rolle spielen, hat seinen Grund nicht etwa darin, daß man von der Wahrheit des einen dieser beiden Principien wirklich überzeugt ist und ohne das eine oder das andere eine juristische Construction der staatlichen Verhältnisse für unmöglich hält, sondern darin, daß man ihrer bedarf, um das Staatsrecht so construiren zu können, wie man es zu construiren wünscht. Das Staatsrecht wird nicht von der juristischen Logik, sondern von Tendenzen beherrscht. Das monarchische Princip, so wie auch das der Volkssouveränetät sind politische Glaubenssätze, an welchen, wie an allen Glaubensartikeln, nicht deshalb festgehalten wird, weil bestimmte wissenschaftliche Gründe vorliegen, welche zu der Anerkennung eines dieser Principien zwingen, sondern weil man die Wahrheit derselben wünscht, weil man fürchtet, mit dem Aufgeben derselben den festen Grund unter den Füßen zu verlieren ohne einen festeren Boden wieder zu gewinnen und zugleich davor zurückschrickt, die vielen, wenn auch meist sehr unbestimmten und unklaren Wünsche und Hoffnungen ohne weiteres hinzugeben, welche sich an die Ausbreitung der Herrschaft des einen oder anderen Princips knüpfen. Es haben diese politischen Glaubenssätze selbst für ihre Anhänger einen nur wenig bestimmten, dunklen Sinn und sie sind deshalb in der That einer Kritik von Seiten des Verstandes kaum zugänglich.

Aus dieser Natur des monarchischen Princips als eines Glaubensartikels erklärt es sich, weshalb dasselbe von den Staatsrechtslehrern noch heutzutage mit Zähigkeit festgehalten wird, während man — und es ist mit diesem: man hauptsächlich eine Schrift gemeint, welche wohl unstreitig die bedeutendste in neuerer Zeit erschienene staatsrechtliche Schrift und zwar besonders deshalb ist, weil die in ihr ausgesprochenen Gedanken wirklich Gedanken des Verfassers sind, nämlich C. F. v. Gerber's: „Grundzüge eines Systems des Deutschen Staatsrechts", Leipzig 1865 — doch zu gleicher Zeit nicht im mindesten ansteht anzuerkennen, daß „mit der Neubegründung der deutschen Staaten in diesem Jahrhundert, man darf sagen, alle staatsrechtlichen Begriffe verändert" worden sind, daß die Staatsgewalt dem Monarchen nicht als ein Recht der „individuellen, menschlichen Persönlichkeit" zusteht, daß daher das Staatsgebiet auch nicht mehr, wie die Territorien im älteren deutschen Staatsrecht als das Object eines privatrechtsartigen Rechts des Monarchen erscheint u. s. f. Um das monarchische Princip zu retten, wird gesagt: „Der monarchische Wille ist ein rechtlicher nur insoweit, als er sich innerhalb der Schranken äußert,

mit welchen das Verfassungsrecht die Lebenskraft seines obersten Organs umschreibt" (vergl. a. a. O. S. 9 und S. 73). Richtig wäre nun der Satz, wenn man statt der Worte: „als er . . . . . umschreibt", die Worte setzte: als er sich in der Richtung äußert, welche das Verfassungsrecht der Thätigkeit seines obersten Organs vorschreibt. Aber damit wäre das monarchische Princip völlig aufgegeben, denn es stände dann die Staatsgewalt dem Monarchen nicht als ein Recht, sondern lediglich als eine Pflicht zu, und es wäre somit der Monarch zum bloßen Beamten „degradirt." So wie der obige Satz wirklich dasteht, ist er zwar mit dem monarchischen Princip zur Noth allenfalls noch in Einklang zu bringen, aber er ist deshalb auch im Grunde nichtssagend, denn selbst wenn man das Recht des Monarchen als ein Recht seiner individuellen menschlichen Persönlichkeit auffaßt, erscheint der Wille des Landesherrn als ein „rechtlicher" (d. h. rechtmäßiger) nur insoweit, als er innerhalb der durch das Verfassungsrecht gesetzten Schranken sich äußert, welche in den wohlerworbenen Rechten und hergebrachten Freiheiten der Landesunterthanen liegen.

Eine Erörterung des monarchischen Princips sowohl, wie desjenigen der Volkssouveränetät erschien an dieser Stelle nur insofern als nothwendig, als es darauf ankam, dem etwaigen Einwurf, es habe die weiter oben aufgestellte Theorie der juristischen Personen mit dem einen oder dem andern Princip etwas gemein, zu begegnen und zu betonen, daß es dem Staatsrecht noththue, sich von allen ihm fremdartigen Elementen zu befreien und zu einer streng juristischen Disciplin zu werden, damit es aufhöre, den verschiedenartigsten politischen Parteien als eine Handhabe zur Förderung ihrer mehr oder minder selbstsüchtigen Interessen zu dienen.

Es erscheint nun weiter nothwendig, einen andern Einwurf von viel weitgreifenderer Bedeutung zurückzuweisen, der gegen denjenigen Punkt in der oben ausgeführten Auffassung vom Staat gerichtet werden könnte, mit dessen Richtigkeit oder Unrichtigkeit die ganze Theorie vom Staat steht oder fällt. Der hier gemeinte Punkt liegt in dem Satz, die Quelle alles positiven Rechts sei ausschließlich der Staat. Seine Richtigkeit näher zu begründen, bildet die eigentliche Aufgabe dieses und des folgenden Abschnittes.

Aus unserer Untersuchung über das Wesen des Rechts hat sich ergeben: daß das Recht alle Handlungen der Menschen, in denen für das Bewußtsein des Handelnden eine Causalbeziehung zu anderen Menschen

liegt, seiner Beurtheilung unterwirft, daß daher jeder Satz, der die Beziehungen der Menschen zu einander, gleichviel ob in Uebereinstimmung oder im Widerspruch mit den Forderungen des Gewissens, den Geboten der Gerechtigkeit, zu regeln sucht, ein Rechtssatz ist; daß jeder Rechtssatz, der im Leben angewandt wird, der also eine den Verkehr der Menschen beherrschende und von den Menschen als solche anerkannte Norm bildet, ein Satz des geltenden Rechts ist; daß ferner alles geltende Recht, sofern der Staat die Herrschaft desselben nicht schützt, der Geltung desselben nicht mit seiner Macht zur Seite steht, uns das gibt, was wir die Sitte nennen; daß endlich das vom Staat geschützte geltende Recht ausschließlich das Gebiet des positiven Rechts ausfüllt.

Positives Recht ist die Summe derjenigen den Verkehr der Menschen regelnden und beherrschenden Normen, die den Rechtssubjecten gegenüber, für welche sie positives Recht sein sollen, als eine äußere, absolut zwingende Macht auftreten.

Eine solche äußere zwingende Macht kann aber nur solchen Sätzen zukommen, deren Geltung in der genau bestimmten Fassung, in welcher sie erscheinen, von einem Subject gewollt wird, in dessen Händen sich eine, die gesammten Rechtssubjecte, für welche jene Sätze eine zwingende Norm bilden sollen, beherrschende und zugleich souveräne, d. h. von anderen Subjecten völlig unabhängige und mithin absolute Gewalt befindet. Dieses Subject ist der Staat.

Wir finden nirgends in der Welt eine menschliche Gewalt, welche sich den unter der Herrschaft eines Staats vereinigten Rechtssubjecten gegenüber als eine souveräne höchste Gewalt geltend macht und sich nicht zugleich in den Händen des Staats, sondern eines oder mehrerer anderer Subjecte befindet, ohne daß sie eben deshalb eine dem Staat feindliche, ihn in seiner Existenz schädigende und bedrohende Gewalt wäre. Wir sehen also allerdings solche Gewalten in einzelnen Fällen sich geltend machen, sowohl da, wo z. B. eine Räuberbande Gewalt gegen Menschen übt, als auch da, wo der Beamte die seinen Händen anvertraute Staatsgewalt mißbraucht und seine Gewalt über die Bürger, unter dem Schein einer Ausübung derselben lediglich für die Zwecke des Staats, zur Erreichung selbstsüchtiger Interessen, eigner Zwecke ausübt, also überall da, wo gegen den Willen des Staats gehandelt, wo ein positivrechtliches Unrecht, ein Verbrechen begangen wird. Niemals aber kann, wenigstens heutzutage, wo sämmtliche

innerhalb eines einzigen großen Staats bestehenden Körperschaften und alle einzelnen Bürger ohne jede Ausnahme der Herrschaft des Staats vollständig unterworfen sind, von einer neben dem Staat bestehenden, in seiner Existenz anerkannten und geduldeten souveränen Gewalt die Rede sein. Daß aber den Sätzen des positiven Rechts eine solche souveräne Macht zur Seite stehen muß, daß dieselben erst hierdurch zu positivrechtlichen Sätzen werden, das ergibt sich unmittelbar aus der juristischen Construction aller Rechtsverhältnisse. Das gesammte positive Recht erscheint als eine Summe von Rechten auf der einen und Pflichten auf der anderen Seite. Von einem Recht im subjectiven Sinne kann nur da gesprochen werden, wo das berechtigte, das Recht in Anspruch nehmende Subject von anderen Subjecten etwas verlangen *kann* und *darf*, denn ein Recht, das in keiner Weise (weder auf dem Wege der Klage, noch dem der Einrede, noch endlich dem der Beschwerde) geltend gemacht werden kann, weil seine Existenz entweder überhaupt oder wenigstens im einzelnen Fall nicht bewiesen werden kann, existirt eben deshalb überhaupt oder im einzelnen Fall nicht. Auf der anderen Seite ist eine Pflicht nur da vorhanden, wo der Verpflichtete zu einem bestimmten Verhalten gezwungen ist, wo er etwas muß. Es *muß* ein Rechtssubject aber nur dann, wenn eine von ihm unabhängige äußere Gewalt besteht, welche es zu dem, was es muß, nöthigenfalls zu zwingen im Stande ist. Ein solcher Zwang kann, da wir noch nicht wissen, auf welchem Wege, durch welche Einwirkungen ein bestimmter Wille im Menschen erregt werden kann, nicht darauf gerichtet sein, eine bestimmte Handlungsweise eines Rechtssubjects zu bewirken, wir können keinen Menschen zu einer *Handlung* zwingen. Der Zwang kann mithin nur in einer solchen Einwirkung auf das Rechtssubject bestehen, welcher dasselbe, weil sie von einer überlegenen Gewalt ausgeht, sich nicht entziehen kann, und *deren Effect* demjenigen möglichst gleich ist, den die bestimmte Handlungsweise hervorgebracht haben würde, deren Beobachtung das Subject verweigerte.

Weil jede Gewalt, welche an einer anderen höheren ihre Schranke hat, nur so lange die Geltung eines Satzes wollen und durchsetzen kann, als die über ihr stehende Gewalt sie entweder frei walten läßt, oder die Geltung jenes Satzes will und gestattet, so besteht, so lange als die höhere Gewalt ihren Willen nicht geäußert hat, immer ein Zweifel, ob dem Satz wirklich eine zwingende Macht zur Seite steht und ob er daher ein positi-

ver Rechtssatz ist oder nicht. Daraus ergibt sich, daß ein Rechtssatz nur dann unzweideutig als ein solcher erscheint, der als eine zwingende Macht den Verkehr beherrscht und dem sich daher die unter seiner Herrschaft lebenden Rechtssubjecte unterwerfen müssen, wenn die Gewalt, auf deren Willen seine Geltung beruht, eine höchste und absolute Gewalt ist und der Satz als ein Ausfluß des Willens derselben der Außenwelt gegenüber erscheint. Die Beantwortung der Frage, ob einem Rechtssatz der Charakter der Erzwingbarkeit zukommt oder nicht, die Feststellung der Thatsache, ob die in einem Rechtsatz enthaltene Forderung eine solche ist, die befolgt werden muß, oder ob sie blos befolgt werden soll, entscheidet darüber, ob der Rechtssatz ein Satz des positiven Rechts ist oder nicht.

Alles positive Recht verdankt seine Entstehung einem Willen, welchem die unter der Herrschaft des positiven Rechts vereinigten Rechtssubjecte sich schlechterdings unterwerfen müssen, sie mögen dieses nun wollen oder nicht, und dieser Wille kann nur der Wille eines Subjects sein, welches selbst nicht muß, welches blos herrscht und nicht beherrscht wird, es muß ein souveränes Subject sein, und darauf gründen wir den Satz: die ausschließliche Quelle alles positiven Rechts ist der Staat.

Es ist dieser Satz keineswegs im Einklang mit den heutzutage über die Entstehung des positiven Rechts herrschenden Ansichten. Es wird im Gegentheil die Zurückführung des positiven Rechts lediglich auf den Staat als eine alte und längst überwundene Ansicht allgemein verworfen. Gilt es doch als eines der größten Verdienste, welche die historische Schule sich um die Jurisprudenz erworben, indem sie die Quelle des positiven Rechts im Volksgeist, in der natürlichen Uebereinstimmung der Volksüberzeugung gefunden oder zu finden gemeint hat. Die Auffassung der Entstehung des positiven Rechts unmittelbar durch die Thätigkeit des Volksgeistes befriedigte nach vielen Seiten hin. Das positive Recht erschien nun nicht mehr als ein bloßes Product legislativer Willkür, sondern als ein wahrhaft nationales im Rechtsgefühl des Volks wurzelndes Recht und es war auf diese Weise den volksthümlichen Velleitäten der Zeit Rechnung getragen. Auf der anderen Seite befreite diese Theorie der Rechtsbildung die Jurisprudenz von der Herrschaft der Philosophie. Die Versöhnung des subjectiven Rechtsgefühls mit der nackten Thatsache des objectiven, in der Wirklichkeit bestehenden und vorgefundenen positiven Rechts war hergestellt, der Gegensatz zwischen Ideal und Wirklichkeit aufgehoben.

Dem menschlichen Geist, der sich früher „in unbefriedigter Sehnsucht in die öden Wüsteneien des Naturrechts flüchtete," war jetzt eine Heimath bereitet in der Welt des wirklichen Lebens, er hatte es nicht mehr nöthig, diese Heimath in der Welt der unklaren und geistesverwirrenden, die Thatkraft lähmenden Ideale, der Gedanken und Ideen zu suchen, er konnte sich von nun an dieser Gedankenarbeit entschlagen.

Dem Philosophen, der einen im positiven Recht nicht bestehenden, einem Satz desselben vielleicht geradezu widersprechenden Satz als eine unbedingte Forderung der Gerechtigkeit hinstellte und die Anerkennung und Geltung desselben verlangte, konnte nun erwidert werden: willst du deine subjective Ansicht zum Gesetz für deine Nebenmenschen machen? wie willst du es beweisen, daß dein Satz wirklich eine Forderung der Gerechtigkeit enthält, so lange nur du allein ihn als deine Ueberzeugung hinstellen kannst und er noch nicht in die Ueberzeugung deines Volks übergegangen ist? Ob der von dir ausgesprochene Satz ein positiver Rechtssatz ist, läßt sich nicht nach Gründen entscheiden, sondern das hängt lediglich davon ab, ob er die Probe besteht, ob er sich in der Volksüberzeugung zur Geltung zu bringen vermag. Denn nur die Volksüberzeugung, nicht der Einzelne ist im Stande, positives Recht zu schaffen, und geht der vom Philosophen behauptete Satz in die Volksüberzeugung über, so ist eben damit der Beweis geliefert, daß der Satz wirklich positives Recht ist, daß er sich also auch bei dem ihn behauptenden Philosophen auf eine Ueberzeugung desselben nicht als eines Einzelnen, sondern als eines Gliedes seines Volks gründet. Die Wahrheit dieser letzteren Thatsache kann aber nicht durch Vernunftgründe, sondern nur durch das Eintreten einer neuen Thatsache, nämlich den Uebergang jenes Satzes in die Ueberzeugung des Volks bewiesen werden. So lange als diese zweite Thatsache noch nicht eingetreten ist, kann man überhaupt nicht behaupten, der Satz sei ein Rechtssatz, mit dem Eintritt derselben wird er zu einem Satz des positiven Rechts.

Auf diesem Wege rettet man sich aus dem Dilemma, welches dadurch entsteht, daß jeder Philosoph ein besonderes rechtsphilosophisches System aufstellt, von welchem er behauptet, es sei das ausschließlich richtige, und man nun nicht weiß, welches von den vielen Systemen man denn schließlich als das richtige anerkennen soll.

Auf der anderen Seite konnte man jetzt dem, der nicht von tiefsinnigen oder phantastischen philosophischen Gedanken aus, sondern gewitzigt durch

die Erfahrungen des alltäglichen Lebens, den Zweifel laut werden ließ, ob denn wirklich in der Herrschaft des positiven Rechts, in den von dem letzteren gestalteten Zuständen des wirklichen Lebens eine Herrschaft der Gerechtigkeit zu erblicken sei, sowie dem, der ohne Ehrfurcht und Scheu vor Folianten und anderen Niederlagen unfruchtbarer Gelehrsamkeit unbefangen sich umschaute in den Werkstätten der Jurisprudenz, die Resultate der aufgewendeten Zeit und Arbeit betrachtete und nun nicht umhin konnte, zu fragen, ob denn dieselben in mehr als in leeren Wortgebäuden bestehen, — Beiden konnte man erwiedern: was soll euer Zweifel? das positive Recht ist der reine Ausdruck der nationalen Ueberzeugung, daß ihr euch dagegen auflehnt, ist nur ein Beweis, daß ihr die Ueberzeugung, die in euch als den Genossen eueres Volks lebt, mißachtet und statt dessen euerem subjectiven Meinen, welches in euch als bloßen Einzelnen, nicht als Gliedern des Volks entstanden ist, folgen wollet. Aber euer Beginnen ist nicht nur frevelhaft, sondern auch machtlos, ihr könnt der Entwicklung des positiven Rechts ebenso wenig gebieten wie dem Wachsthum der Bäume, das positive Recht ist der objective Organismus der Freiheit und es gestaltet sich und bildet sich fort unabhängig von dem Belieben der Menschen, nach den ewigen Gesetzen der geschichtlichen Entwicklung. Die Menschen können das positive Recht nicht schaffen, sondern nur es erkennen, und vor allem ist es die Wissenschaft, der diese Aufgabe zufällt, sie ist die eigentliche Trägerin der nationalen Ueberzeugung. Was nur dunkel und als bloßes Gefühl im Volke lebt, das bringt sie zum klaren Bewußtsein; sie erkennt das positive Recht und stellt es dar. So wenig wie die nationale Ueberzeugung, das positive Recht eine bloße Phrase ist, ebenso wenig ist es auch die Wissenschaft, vielmehr ist sie die Bewahrerin und Pflegerin des höchsten Kleinodes der Menschen.

In der That, wenn die von der sog. historischen Schule aufgestellte Theorie der Entstehung des positiven Rechts richtig wäre, so hätte sie alles geleistet, was man denkbarer Weise von ihr verlangen könnte. Sie ist aber in allen Punkten vollkommen unhaltbar. Denn es beruht die Lehre von den Quellen des positiven Rechts und die Auffassung des positiven Rechts, wie wir sie in den die Theorie der Entstehung desselben durch die Thätigkeit des Volksgeistes begründenden Schriften, hauptsächlich in Puchta's Werk über das Gewohnheitsrecht dargelegt finden, auf einer in keiner Weise zu rechtfertigenden Ansicht vom Staat, und bewiesen wird die

Theorie auf einem Wege, auf welchem allerdings alles und jedes bewiesen werden kann, nämlich auf die Weise, daß ein und derselbe Ausdruck an verschiedenen Stellen, je nach dem Bedürfniß, in einem verschiedenen Sinne gebraucht wird.

Daß die civilistischen Schriftsteller den innigen Zusammenhang dieser Theorie mit einer bestimmten, kaum mehr aufrecht zu erhaltenden Ansicht vom Staat nicht erkannten oder beachteten, das erscheint bei den nicht eben klaren Vorstellungen dieser Schriftsteller vom Staat und bei einem Urtheil über staatsrechtliche Dinge, welches gerade so tief ist, daß es sich auf der Höhe der heutzutage so allgemein von jedermann geforderten politischen Bildung hält, nicht besonders auffallend. Weniger begreiflich ist es, daß auch Publicisten an der von den Hauptvertretern der historischen Schule begründeten Theorie der Entstehung des positiven Rechts festhalten und, neben dem durch den Willen des Staats gesetzten, noch ein „durch die herrschende Rechtsüberzeugung getragenes" positives Recht anerkennen, wie es z. B. H. A. Zachariä (Deutsches Staats- und Bundesrecht, Th. I § 4 S. 8) thut.

Zwar finden wir z. B. bei Ihering (Geist des röm. Rechts 2. Aufl. Th. II Abth. 1 S. 56) eine Stelle, in welcher derselbe einer allerdings absonderlichen Behauptung eines anderen Schriftstellers mit der Bemerkung begegnet, „ob denn nicht in der ganzen Welt der juristische Grund der Gültigkeit des positiven Rechts darin liegt, daß es Wille dieses Staats ist, diese Gültigkeit nicht aber davon abhängt, ob das Gesetz den subjectiven Vorstellungen des Richters von Sittlichkeit u. s. w. entspricht." Daß der in der letzten Hälfte des Satzes ausgesprochene Gedanke richtig ist, läßt sich nicht bestreiten, es kommt uns aber hier auf diese Gegenüberstellung der etwaigen Gründe der Gültigkeit des positiven Rechts nicht an, sondern nur darauf, ob es außer dem Gesetz noch positives Recht gibt, dessen Gültigkeit daher nicht von dem Willen des Staats abhängt, sondern unabhängig davon besteht, blos deshalb, weil es der Ausdruck einer Volksüberzeugung ist. Nach jener Stelle nun scheint es, als ob Ihering ein lediglich durch die natürliche Uebereinstimmung der Ueberzeugung entstehendes positives Recht leugne und damit die Theorie der historischen Schule über die Entstehung des positiven Rechts vollständig verlassen habe. Dieses ist aber keineswegs der Fall. Auch Ihering identificirt das Recht mit dem positiven Recht und es bleibt daher unverständlich, weshalb er in

der oben angeführten Stelle das Wort: positiv im Druck durch gesperrte Schrift hervorhebt. Er erkennt es durchaus als ein Verdienst jener Theorie an, daß sie „an die Stelle der bis dahin gelehrten äußeren mechanischen Production des Rechts durch legislative Reflexion eine unmittelbare s.g. organische Entstehungsweise desselben setzte, ein Hervorquellen desselben aus dem Born des nationalen Rechtsgefühls" (a. a. O. Th. II Abth. 1 S. 25) und nimmt daher auch die Möglichkeit einer Entstehung des positiven Rechts unabhängig vom Willen des Staats, lediglich durch den Willen des Volks an. Am a. O. Th. III Abth. 1 S. 308 und 309 heißt es z. B., durch den Willen würden „die Rechtsgedanken (?) — die des Gesetzgebers im Gesetz, die des Volks im Gewohnheitsrecht — zu Rechtssätzen, zu wirklichem, wahrhaftigem Recht erhoben, d. h. zu einer Macht, die das Leben gestaltet und beherrscht." Es geht dies auch schon aus der der Schrift zu Grunde gelegten Auffassung des Rechts nicht als eines äußerlichen Aggregats willkürlicher Bestimmungen, welches der Reflexion des Gesetzgebers seinen Ursprung verdankt, sondern gleich der Sprache eines Volks, als eines innerlich vollständigen Products der Geschichte, hervor (Th. I S. 25 f.). Daß hierbei unter dem Ausdruck Recht immer nur positives Recht gemeint ist, kann man deutlich aus der gesammten Schrift ersehen, z. B. wenn Ihering Th. I S. 28 dem menschlichen Geist in seiner Arbeit, sich das Recht in's Bewußtsein zu bringen, zu folgen versucht und nun sagt: „Das erste, was er (nämlich der menschliche Geist) erblickt, sind die äußeren, praktischen Spitzen des Rechts, die Theile, deren Thätigkeit ihm sofort in die Augen springen muß: Die Rechtssätze. Er sieht, daß etwas geschieht und sich stets wiederholt, er fühlt, daß es geschehen muß, und faßt dies Müssen in Worte. So entstehen die Rechtssätze."

Also nur weil der Rechtssatz ein Müssen und nicht etwa ein bloßes Sollen enthält, ist er ein Rechtssatz, d. h. mit anderen Worten, jeder Rechtssatz ist nothwendigerweise ein positiver. Was hier übrigens unter dem Ausdruck: Müssen verstanden wird, ist nicht völlig klar, denn daß man etwas soll, kann man wohl fühlen, daß man etwas muß, kann man nur entweder wissen oder glauben, aber niemals fühlen. Denn ein Müssen ist für den Menschen nur vorhanden, wenn eine höhere unwiderstehliche Gewalt besteht, die ihn zu einem bestimmten Verhalten zu zwingen vermag, die Thatsache der Existenz einer solchen Gewalt und der Existenz eines von dieser Gewalt ausgesprochenen Gebots oder Verbots kann

man aber nicht fühlen, sondern man kann höchstens glauben oder wissen, daß ein solches Gebot oder Verbot existirt. Daß Ihering aber nur solche Sätze für Rechtssätze (und damit alles Recht für positives Recht) erklärt, welche für den Menschen nicht ein Sollen, sondern ein Müssen enthalten, erhellt aus seiner Auffassung des Unterschiedes zwischen Recht und Moral, a. a. O. Th. II Abth. 1 S. 27 f. S. 45 f. u. S. 54 f. Er trennt hier die Sitte vom Recht sowohl, wie von der Moral; äußerlich seien Sitte und Gewohnheitsrecht nicht zu unterscheiden; ob daher ein Satz eine sittliche Anschauung oder eine rechtliche Ueberzeugung des Volks zum Ausdruck bringe, das hänge davon ab, ob „der Gegensatz von Recht und Moral im einzelnen Fall als Gegensatz der rechtlichen und blos moralischen Verpflichtung subjectiv klar erfaßt sei. Dies mag nun in manchen Fällen in der That der Fall sein, in anderen dagegen wird sich der Unterschied nur als eine graduelle Differenz in der Stärke des Pflichtgefühls ankündigen, in anderen endlich gar nicht vorhanden sein." Das der Sitte zu Grunde liegende Gefühl ist ihm „die sittliche Substanz im Zustande der Flüssigkeit." „Eine äußere Anregung treibt die flüssige Masse in diesem Fall vielleicht mehr nach Seiten des Rechts, in jenem mehr nach Seiten der Moral; in Diesem Falle äußert sich das Gefühl als unbedingtes Gebot, in jenem Falle, der an sich gar nicht verschieden war, als freie Anforderung." Man sieht hieraus, daß der Gegensatz von Müssen und Sollen für Ihering den Gegensatz von Recht und Moral bildet. Unter einem unbedingten Gebot, einem Müssen versteht er, wie es scheint, einen Satz, von dem wir klar erkannt haben und fest überzeugt sind, daß wir ihn befolgen sollen, unter einer „freien Anforderung" aber einen solchen Satz, von dem wir weder genau wissen, ob wir ihn befolgen sollen, noch auch, ob wir dieses nicht zu thun haben. Hiernach scheint Ihering wirklich unter Sätzen des Rechts diejenigen zu verstehen, bei denen das Sollen für unser Bewußtsein zweifellos feststeht, während er zu den Sätzen der Moral entweder solche rechnet, bei denen das Sollen noch zweifelhaft ist, oder solche, bei denen weder ein Sollen noch ein Nichtsollen besteht, Sätze, deren Existenz überhaupt bezweifelt werden muß. Was ist eine „freie Anforderung" im Gegensatz zu einem „unbedingten Gebot", sofern unter dem letzteren nicht der Wille des Stärkeren gegenüber dem Schwächeren, sondern ein Gebot verstanden wird, das sich als Gefühl geltend macht, folglich ein bloßes Sollen bedeutet? Daß

aber ein mit voller Gewißheit als ein solches erkanntes Sollen immer noch kein Müssen ist, liegt auf der Hand.

Wie sich aus dieser Betrachtung der Ansicht Iherings über die Entstehung des positiven Rechts ergibt, liegt in jener zu allererst angeführten Stelle (Th. II Abth. 1 S. 56) keineswegs eine Verneinung der Richtigkeit der von der historischen Schule begründeten und heutzutage herrschenden Theorie. Zum Ueberfluß treffen wir schon auf der folgenden Seite (Th. II Abth. 1 S. 57) auf eine Stelle, welche mit der auf der vorhergehenden befindlichen im grellsten Widerspruch steht. Es heißt da: „Nicht das war die römische Vorstellung, als ob das Recht erst mit dem Staat und der Gesetzgebung in die Welt gekommen; nicht weil es Gesetz, war es Recht, sondern weil es Recht, war es Gesetz. Das concrete wie das abstracte Recht verdankt dem Gesetz nicht seine Existenz, sondern blos seine formelle Anerkennung." Wenn das Recht (d. h. das positive Recht) schon vorher existirt, wozu bedarf es da noch der „formellen Anerkennung"? Ist das nicht gerade so, wie wenn ein Gesetzgeber sich gemüßigt sähe, ein Gesetz, das er erlassen und auch nicht wieder aufgehoben hat, einige Zeit nach dem Erlaß desselben noch einmal als seinen Willen zu proclamiren? Der Rechtssatz existirt allerdings vor allem Gesetz und unabhängig von demselben, ein positiver Rechtssatz aber, ein solcher, welcher ein Müssen enthält, wird er nur durch den Gesetzgeber. Durch die „formelle Anerkennung" schafft der Gesetzgeber positives Recht und das Gesetz ist nicht blos, wie es a. a. O. Th. II Abth. 1 S. 30 heißt, „der Akt, wodurch das Recht" (worunter wiederum nur positives Recht zu verstehen ist) „aus dem Zustande der Naivetät heraustritt und in officieller Weise zum Selbstbewußtsein gelangt", sondern es ist der Akt, durch welchen der in officieller Weise zum Selbstbewußtsein gelangte Rechtssatz zu einer unter dem Schutz einer höchsten Gewalt das Leben, den Verkehr beherrschenden Macht wird, indem der Staat in jenem Akt sich mit seiner gesammten Macht diesem Rechtssatz zur Seite stellt, die Geltung desselben schützen und nöthigenfalls erzwingen zu wollen erklärt. Nur der Wille schafft positives Recht und erst mit dem Staat und der Gesetzgebung ist daher das positive Recht in die Welt gekommen.

Es sei hier noch eine Bemerkung darüber gestattet, wohin die Identificirung des Rechts mit dem positiven Recht führen kann. Ihering gibt im dritten Theil seines oben angeführten Werks, nach einer vortreff-

lichen und beherzigenswerthen Einleitung (S. 293—306), auf S. 307 ff. eine allgemeine Theorie der Rechte und rügt die gangbaren Definitionen des Begriffs des Rechts im subjectiven Sinne. Er meint, bei Definitionen, wie z. B. derjenigen Mühlenbruchs: Recht ist die Befugniß zu äußeren Handlungen (oder Unterlassungen), wechsle man einen Silberthaler gegen einen Papierthaler, man sei ebensoweit wie vorher. Wer wechseln wolle, müsse den Werth in einer andern Münzsorte darstellen, wer definiren wolle, den Begriff in anderen Begriffen. Auf S. 316 f. gibt nun Jhering selbst eine Definition des Rechts (im subjectiven Sinne). „Zwei Momente", sagt er, „sind es, die den Begriff des Rechts constituiren, ein substantielles, in dem der praktische Zweck desselben liegt, nämlich der Nutzen, Vortheil, Gewinn, der durch das Recht gewährleistet werden soll, und ein formales, welches sich zu jenem Zweck blos als Mittel verhält, nämlich der Rechtsschutz, die Klage. Ersteres ist der Kern, letzteres die schützende Schale des Rechts. Jenes für sich allein begründet lediglich einen thatsächlichen Zustand des Nutzens oder Genusses (faktisches Interesse), der jeder Zeit, ohne weitere Folgen von jedem, der dazu thatsächlich in der Lage ist, aufgehoben werden kann. Den Charakter der Zufälligkeit, Hinfälligkeit verliert dieser Zustand erst dadurch, daß das Gesetz ihn unter seinen Schutz nimmt, der Genuß oder die Aussicht auf denselben wird dadurch ein gesicherter: ein Recht. Der Begriff des Rechts beruht also auf der rechtlichen Sicherheit des Genusses, Rechte sind rechtlich geschützte Interessen."

Wechselt man bei einer solchen Definition nicht auch einen Silberthaler gegen einen Papierthaler? Was ist ein Recht? „ein rechtlich geschütztes Interesse." Was heißt rechtlich? Diese Definition gibt mir nicht mehr, als z. B. die von Thibaut: „Recht ist die durch das Gesetz gewährte Möglichkeit des Zwanges", denn rechtlich heißt doch wohl in der obigen Definition so viel als: vom positiven Recht, d. h. ungefähr dasselbe, was Thibaut mit den Worten: „durch das Gesetz", ausdrückt, und „geschütztes Interesse" heißt auch nichts anderes als: gewährte Möglichkeit, den Genuß zu sichern, d. h. zum Zweck der Sicherung nöthigenfalls Zwang gegen andre Menschen zu üben. Zugleich ist nicht einzusehen, wie durch einen positiven Rechtssatz, wenn wir ihn mit Jhering definiren als einen Satz, bei dem die Menschen das Gefühl eines unbedingten Gebots, eines Müssens (d. h. wohl das klare Bewußtsein des Sollens), haben, ein

thatsächlicher Zustand des Genusses zu einem in der Weise gesicherten werden soll, daß er nun nicht mehr von jedermann, der dazu thatsächlich in der Lage ist, ohne weitere Folgen aufgehoben werden kann. Ständen in der Definition, statt des Worts: rechtlich, die Worte: durch den Staat, dann wäre eine wirkliche Definition gegeben, der Begriff in anderen Begriffen. Allerdings wäre die Definition in diesem Falle zu weit. Rechte im juristisch-technischen Sinn gibt es nur im positiven Recht, unter der Herrschaft solcher Rechtssätze, deren Geltung von einer höchsten Gewalt gewollt und durchgeführt wird, denn nur dann ist ein thatsächlicher Zustand des Genusses ein gesicherter, wenn er von einer Macht geschützt wird, welche ihn in der That zu schützen vermag. Es vermag dieses aber nur eine solche Gewalt, welche keine höhere, stärkere Gewalt neben sich hat. Nur gegen schwächere Gewalten kann sie ihn schützen und gegen eine gleiche, denn diese letztere schließt sie von dem Raum, den sie selbst inne hat, aus. Aber dieses allein wollte Ihering mit seiner Definition gar nicht ausdrücken. Der Staat schützt ja nicht jedes factische Interesse und will dieses auch niemals thun, es sollten daher durch den in die Definition aufgenommenen Ausdruck: rechtlich, zugleich, wenigstens andeutungsweise, diejenigen thatsächlichen Zustände bezeichnet werden, bei denen ein Schutz durch den Staat überhaupt möglich und vonnöthen ist und in Betreff derer man es überhaupt und im einzelnen Fall als billig und gerecht erachten kann, daß der Staat sie schütze. Ihering wollte also, wie es scheint, nicht blos das definiren, was schon ein Recht ist, sondern das, was ein Recht sein sollte, was fähig ist und es verdient, ein solches zu sein. Die Definition ist daher nicht blos unklar und zweideutig, sondern auch zu weit, der Ausdruck: rechtlich hat keinen bestimmten und bestimmbaren Sinn. Rechtlich geschützt kann heißen: vom Staat geschützt, oder: eines staatlichen Schutzes fähig und theilhaftig, oder endlich: nach den Forderungen der Gerechtigkeit eines staatlichen Schutzes würdig und theilhaftig.

Die Definition, Rechte seien vom Staat geschützte Interessen, wäre allerdings wie schon bemerkt, zu weit greifend, denn wenn z. B. der Staat, wie auch Ihering Th. III S. 327 f. richtig bemerkt, ein Gesetz erläßt, welches im Interesse gewisser Fabrikationszweige Schutzzölle einführt, so schützt hier der Staat ein factisches Interesse der Fabrikanten, gewährt ihnen aber dennoch keine Rechte. Hieraus ist ersichtlich, daß Ihering unter dem Ausdruck: rechtlich nicht verstanden haben will: vom positiven Recht, und

unter Rechten nicht die vom positiven Recht geschützten Interessen überhaupt, sondern nur diejenigen Interessen, welche vom positiven Recht durch eine Klage, deren Anstellung oder Nichtanstellung dem Belieben des Berechtigten überlassen ist, geschützt werden. Wie soll man also eigentlich die Rechte definiren? Ich glaube, in folgender Weise: ein Recht ist die einem Rechtssubject vom Staat zum Schutz eines factischen Interesses verliehene Herrschaft über andere Rechtssubjecte. Diese Definition umschließt sämmtliche irgend möglichen Rechte und zugleich gibt sie nicht mehr, als im Begriff des Rechts enthalten ist. In allen Fällen, in denen ein factisches Interesse besteht und wir zugleich von einem Recht sprechen, ist dieses Interesse niemals ein „rechtliches“, sondern immer nur ein factisches, das bleibt es, gleichviel ob es vom Staat durch eine Klage geschützt ist oder nicht. Das juristische Element in jedem juristisch in Betracht kommenden Verhältniß, d. h. jedem factischen Interesse, jedem Zweck, bei dessen Verwirklichung durch Handlungen wir mit anderen Rechtssubjecten in Beziehung treten müssen oder können, liegt nicht in diesem factischen Interesse, nicht in dem Zweck, als dessen Destinatär ein bestimmtes Rechtssubject der Außenwelt gegenüber gilt, sondern in der Beziehung dieses Rechtssubjects bei der Verwirklichung seines Zwecks zu anderen Rechtssubjecten. Nehmen wir ein Beispiel, so ist z. B. beim Eigenthum das juristische Element nicht in der Herrschaft über die Sache, nicht in dem factischen Interesse, also in dem Zweck des Rechtssubjects, die Sache zu gebrauchen und beliebig über sie zu verfügen, zu suchen, sondern in der vom Staat verliehenen Herrschaft über andere Rechtssubjecte, in dem, was man auch die „äußere Seite des Eigenthumsrechts“ genannt hat, in der Möglichkeit, seinen Zweck, sein factisches Interesse, welches in dem freien Gebrauch der Sache liegt, gegen jedermann zu behaupten, sei es als Beklagter, d. h. als Besitzer, sei es als Kläger, d. h. als Nichtbesitzer, als Vindicant. Die sog. innere Seite, nämlich die Herrschaft über die Sache, ist juristisch völlig gleichgültig und nicht im geringsten irgend wie in Frage kommend. Sie ist überhaupt nicht eine Seite des Eigenthums, sondern nur des beim Eigenthum u. s. f. juristisch in Betracht kommenden thatsächlichen Zustandes oder Verhältnisses. Der Unterschied der dinglichen und persönlichen Rechte ist ein völlig illusorischer, alle Rechte sind jura in re oder in rem, d. h. bei allen Rechten kommt ein factisches Interesse in Frage, und alle Rechte sind jura in personam, d. h. bei allen Rechten wird ein Zweck, ein factisches Interesse des

betreffenden Rechtssubjects anderen Personen, Rechtssubjecten gegenüber geltend gemacht und die Existenz, die Verwirklichung des Zwecks durchgesetzt. Ebenso ist auch die Eintheilung der Klagen in persönliche und dingliche eine keineswegs begründete; denn denkbarer Weise können alle persönlichen Klagen, nicht blos die actiones personales in rem scriptae, gegen jeden Dritten angestellt werden. Wenn mir jemand zu einer Leistung verpflichtet ist, also z. B. eine Summe Geldes aus einem Darlehn u. dergl. schuldet, ist hier mein factisches Interesse blos meinem Schuldner gegenüber geschützt? in erster Linie allerdings, denn ihm gegenüber ist ein Schutz durch eine Klage vor allem nothwendig, weil er am leichtesten im Stande ist, mein factisches Interesse, den Zustand des Genusses zu verletzen und aufzuheben. Aber wie ist es, wenn mein Schuldner ohne irgend welche eigne Schuld, durch einen Dritten, der ihn z. B. gefangen hält u. s. f., verhindert wird, die schuldige Leistung zu erfüllen, wenn also dieser Dritte aus irgend welcher Absicht mich in meinem factischen Interesse zu verletzen sucht? Ist die Nothwendigkeit, das Bedürfniß, in meinem factischen Interesse geschützt zu werden, in diesem Falle in geringerem Grade vorhanden und weniger begründet, als da, wo mich jemand in dem ruhigen Besitz einer mir gehörigen Sache stört oder mir dieselbe entreißt?

Es ist hier nicht der Ort, den Punkt, inwieweit die Eintheilung der Rechte in dingliche und persönliche begründet ist, weitläufig zu untersuchen und festzustellen. Es kam hier nur darauf an, zu constatiren, wie wiederum ein Versuch, eine Definition des Rechts im subjectiven Sinn zu geben, gescheitert ist lediglich an der Unklarheit über das Wesen des positiven Rechts. Die Definition I h e r i n g s ist nicht weniger als mißlungen zu betrachten, als alle übrigen von ihm angeführten oder mir sonst noch bekannten Definitionen, und der Grund dieses Mißlingens ist überall derselbe; er liegt in dem Festhalten an der von der sog. historischen Schule begründeten und noch heutzutage herrschenden Auffassung des Rechts als eines „objectiven Organismus der Freiheit", in der Identificirung des positiven Rechts mit der Sitte, dem Recht und der Gerechtigkeit und der daraus folgenden Loslösung des positiven Rechts vom Staat. Wohl mag eine Ansicht, die im Recht ein Product legislativer Willkür oder Weisheit sieht, den Staat für die Quelle des Rechts erklärt, absurd sein. Nicht weniger oberflächlich und falsch ist aber die Ansicht, welche leugnet, daß der Staat die einzige Quelle des positiven Rechts sei und die natürliche

Uebereinstimmung der Volksüberzeugung an die Stelle setzt. Das zu zeigen, soll die Aufgabe des nächsten Abschnittes sein.

V. Fortsetzung. Puchta's Theorie des Gewohnheitsrechts.

Die herrschende Theorie der Entstehung des positiven Rechts geht von einer völlig unhaltbaren Ansicht vom Staat aus und der Schein eines Beweises der Richtigkeit dieser Theorie wird durch eine kaum zu rechtfertigende Benutzung der Zweideutigkeit gewisser Ausdrücke erzielt. Diese Behauptung ist bereits im vorigen Abschnitt aufgestellt worden. Zur Rechtfertigung derselben erscheint es nothwendig, diese Theorie in ihren Hauptsätzen darzulegen und auf Grund dieser Betrachtung eine Widerlegung derselben zu versuchen.

Es sei zu diesem Zweck eine Schrift zur Besprechung gewählt, welche es sich vorzugsweise zur Aufgabe macht, die Ansichten der historischen Schule über die Entstehung des positiven Rechts des Breiteren auszuführen, eine Schrift, auf welche die Juristen sich heutzutage schwerlich so häufig berufen würden, wenn sie beim Studium derselben ihre Aufmerksamkeit weniger auf die scheinbar gewonnenen Resultate, als auf die Beweisführung selbst, auf die Gründe, die den Resultaten zur Stütze dienen sollen, gerichtet hätten. Es ist die Schrift Puchta's über das Gewohnheitsrecht, welche hier gemeint ist. Allerdings stimmen die heutzutage herrschenden Ansichten nicht in allen Punkten mit den in der Schrift ausgesprochenen überein, wie ja z. B. schon Savigny die Rechtswissenschaft nicht für eine Rechtsquelle gelten läßt (vergl. Unger in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 12 S. 9 und Savigny, System des heut. röm. Rechts, Bd. 1 S. 88—90) und wie denn auch die späteren Versuche, das Juristenrecht wieder zu Ehren zu bringen, nur wenig Anklang gefunden haben. Man könnte hier die Frage aufwerfen, wie die Schriftsteller, welche die Wissenschaft als Rechtsquelle leugnen und trotzdem an der Theorie Puchta's über die Entstehung des positiven Rechts festhalten, diese Abweichung von den Ansichten Puchta's zu rechtfertigen vermögen, ohne die gesammte Theorie aufzugeben; aber da ein Eingehen auf diesen Punkt uns hier zu weit führen würde und das Resultat, nämlich der Satz, daß

die Wissenschaft nicht zu den Rechtsquellen gerechnet werden kann, heutzutage ziemlich allgemein zugegeben und als richtig anerkannt wird, so kann sowohl eine Kritik der Ansichten Puchta's über das Juristenrecht, als auch eine Beleuchtung der Widersprüche, in welche die neueren Schriftsteller bei dieser Frage mit sich selbst gerathen, hier unterlassen werden. Im Großen und Ganzen hält man heutzutage ganz allgemein an der Theorie Puchta's fest und die gegen die Ansichten des letzteren über die Entstehung des Gewohnheitsrechts in neuerer Zeit gerichteten Einwände treffen meist nur nebensächliche Punkte der Theorie.

Aber freilich gilt dieses Letztere nicht von allen von dieser Theorie abweichenden und heutzutage mehr oder weniger allgemein anerkannten Ansichten. Die Behauptung z. B., die Sitte sei nicht immer auch ohne weiteres für positives Recht anzusehen (vergl. Ihering, Geist des röm. Rechts Th. II S. 27 f. u. S. 33), sondern es hänge das davon ab, ob „der Gegensatz von Recht und Moral als Gegensatz der rechtlichen und blos moralischen Verpflichtung subjectiv klar erfaßt sei", widerstreitet den Grundanschauungen der Schrift Puchta's. Die Ansicht des letzteren, daß die Sitte, sofern man darunter nicht die Gewohnheiten Einzelner versteht (Gewohnheitsrecht, Th. I S. 152), hervorgebracht werde durch eine stillschweigende Willensbestimmung, welche ihren Grund in einer natürlichen Uebereinstimmung der Volksüberzeugung habe und daß dieselbe daher die Uebung einer rechtlichen allgemeinen Volksüberzeugung sei (a. a. O. S. 144. S. 168), ist eine strenge Consequenz seiner Theorie, sie steht und fällt mit ihr und man darf sie nicht für falsch erklären, ohne die Theorie selbst in allen Punkten zu verwerfen.

Gehen wir auf die Beweisführung in der Schrift Puchta's über das Gewohnheitsrecht näher ein, so finden wir, daß er hauptsächlich mit einem Begriff operirt, welchen man als die logische Kategorie der substantiellen oder concreten Allgemeinheit bezeichnet. Wenn wir etwas in seiner wahrhaften oder concreten Allgemeinheit auffassen, so denken wir es uns in seiner Eigenthümlichkeit, d. h. wir begreifen es, wir lernen es in seiner absoluten Qualität, in seiner Stellung zu allen übrigen Wesen, also in seinem Unterschiede von, in seinem Zusammenhange mit der Außenwelt kennen. Die substantielle oder unendliche Allgemeinheit zeigt uns das Verhältniß eines Dinges zu der Idee desselben Dinges. In je höherem Grade die substantielle Allgemeinheit in irgend einem Wesen, einem einzelnen

Dinge Realität gewonnen hat, um so mehr ist das Ding seinem Begriff adäquat, und umgekehrt, so daß also z. B. beim Menschen jeder demselben anhaftende Mangel von dem geringsten körperlichen Gebrechen bis zur völligen Geistesverrückung als eine der Idee des Menschen feindliche Macht erscheint, welche den Menschen daran verhindert, seinem Begriff adäquat zu werden und hiermit die Idee des Menschen in sich zu vollenden. In je höherem Maße dies der Fall ist, um so weniger erscheint die substantielle Allgemeinheit im Menschen verwirklicht. Eben dasselbe gilt auch von jeder Thätigkeit des Menschen, also vor allem von der selbstbewußten Thätigkeit, sofern dieselbe mit dem Selbstbewußtsein, mit dem besseren Wissen in höherem oder geringerem Grade in Widerspruch stehen kann oder wirklich steht. Das Selbstbewußtsein befähigt den Menschen, alle Erscheinungen als Ursachen und Wirkungen, d. h. den Causalzusammenhang in der Welt, das Verhältniß der Ursachen und Wirkungen zu den Zwecken, der Veränderungen der Qualitäten zu der Erhaltung oder Vernichtung der Qualitäten zu begreifen. Vermöge dieser Fähigkeit erkennt der Mensch auch den Causalzusammenhang zwischen der Thätigkeit, die er ausführt und der eignen Existenz sowohl, wie auch der Existenz anderer Wesen, zu denen er sich in Beziehung setzt. Dieses Bewußtsein vom Causalzusammenhang ist zwar zu verschiedenen Zeiten, je nach dem Stande der menschlichen Erkenntniß, verschieden, immer aber ist es bei dem einzelnen Menschen zu einer bestimmten Zeit auch ein bestimmtes. Je mehr nun der mit Selbstbewußtsein thätige Mensch das, was der menschlichen Existenz dienlich und förderlich ist, entweder zu erkennen oder handelnd auszuführen sucht, um so mehr kommt seiner Thätigkeit das Attribut der wahrhaften Allgemeinheit zu. Wir nennen daher eine allgemeine Ueberzeugung eines Menschen die Ueberzeugung desselben von dem, was nach dem jeweiligen Stande des menschlichen Bewußtseins der Erhaltung der menschlichen Existenz, dem Zweck des Menschen als entsprechend und dienlich erscheint. Ebenso verstehen wir unter einem concret allgemeinen Willen denjenigen Willen, der auf einen vom Selbstbewußtsein des Wollenden als vernünftig, d. h. als der Existenz desselben dienlich anerkannten Zweck gerichtet ist.

Diesen Begriff der substantiellen Allgemeinheit versucht Puchta auf die Entstehung des Staats und des positiven Rechts anzuwenden. So meint er, wenn er von einer natürlichen Uebereinstimmung der Volksüberzeugung spricht, eine allgemeine Ueberzeugung in dem obigen Sinne,

aber er hält diesen Begriff nirgends in seiner ganzen Strenge fest. Er versteht unter den Ausdrücken: gemeinsame, natürliche Uebereinstimmung u. s. f. nicht immer blos das concret Allgemeine, sondern auch das abstract Allgemeine und das Gemeinschaftliche. Die Gefahr, für den Begriff der concreten Allgemeinheit bei der Anwendung unvermerkt und unabsichtlich den Begriff der abstracten Allgemeinheit oder den der Gemeinschaftlichkeit unterzuschieben und nun wieder das abstract Allgemeine oder das blos Gemeinschaftliche für ein concret Allgemeines zu erklären, liegt für ein nicht genügend geschultes Denken sehr nahe. Der allgemeine Wille wird z. B. als ein blos abstract allgemeiner aufgefaßt, sofern wir darunter nicht den Willen verstehen, der zu einer bestimmten Zeit vom Standpunkt einer bestimmten Stufe der menschlichen Erkenntniß aus für vernünftig, den menschlichen Verhältnissen angemessen und dem Wohl der Menschen dienlich erscheint, sondern sofern wir darunter den im allgemeinen vernünftigen Willen überhaupt, oder den Willen im allgemeinen, abgesehen von seiner individuellen Erscheinung als Wille vieler einzelner Menschen und doch noch als einen Willen mit einem bestimmten Inhalt zu verstehen, ihn in dieser Weise zu erfassen versuchen. Ein solcher Wille, der ein im allgemeinen oder absolut vernünftiger wäre, existirt aber in der Wirklichkeit nicht, da das Selbstbewußtsein niemals ein absolut vollendetes, sondern ein mit der Zeit veränderliches und auch zu derselben Zeit bei verschiedenen Menschen ein verschiedenes ist. So wird z. B. der concret allgemeine Wille als ein abstract allgemeiner gefaßt, wenn man von dem Willen, den die Menschen „als Einzelne“ haben, abstrahirt und dann noch von einem Willen spricht, den die Menschen als Glieder eines Volks, als Genossen desselben Berufs u. s. f. haben und der ihnen nicht zufolge willkürlicher Uebereinkunft, sondern vermöge der natürlichen Sinnesverwandtschaft und gleichen Geistesrichtung gemeinsam ist und der nun zugleich aus eben diesem Grunde ein vernünftiger Wille sein soll. Ein solcher Wille läßt sich überhaupt nicht im einzelnen Fall nachweisen, selbst wenn man zugeben wollte, daß er existire. Man wird niemals beweisen können, daß ein Wille, der sich geltend macht, ein nicht auf bewußten Gründen beruhender, sondern durch einen natürlichen aus der Angehörigkeit zu einem bestimmten Volk und aus einer bestimmten Beschäftigung entspringenden Zustand des Geistes hervorgerufener Wille sei, denn dafür gibt es gar keine Kriterien und noch weniger läßt sich der Nachweis

führen, daß dieser durch die natürliche Sinnesart bestimmte Wille ein concret allgemeiner, d. h. vernünftiger sei und sein müsse. Gerade bei dem Versuch, diesen letzteren Beweis zu führen, liegt die Gefahr nahe, den concret allgemeinen Willen mit dem gemeinschaftlichen, dem gemeinsamen zu verwechseln. Denn den Beweis, der der natürlichen Sinnesart entsprungene Wille sei deshalb ein vernünftiger, weil er auf natürlichem Wege entstanden sei, wird man, auch wenn man den Gegensatz eines auf bewußten Gründen beruhenden und eines auf natürlichem Wege entstandenen Willens gelten lassen wollte, schwerlich als richtig und gültig anerkennen, und da dann nicht mehr gesagt werden kann, ein auf natürlichem Wege entstandener Wille sei vernünftig, weil er auf bestimmten als vernünftig anzuerkennenden Gründen beruhe, so bleibt dem Beweisenden nichts anderes übrig, als zu behaupten, der auf der natürlichen Sinnesverwandtschaft beruhende Wille sei vernünftig, weil er allen oder vielen oder bestimmten, in besonderem Maß in dieser Hinsicht befähigten und dazu qualificirten Menschen gemeinsam sei, wie wir ja überhaupt sehr geneigt sind, uns für die Vernünftigkeit einer Ansicht, die wir aussprechen, auf das allgemeine Urtheil, oder auf das Urtheil von Autoritäten zu berufen.

Was hier von dem Willen gesagt ist, gilt ebenso von den menschlichen Ueberzeugungen.

Eine solche Anwendung des Begriffs der substantiellen Allgemeinheit, wie wir sie bei Puchta finden, hat überhaupt, selbst wenn dieser Begriff nicht mit anderen Begriffen (dem der abstracten Allgemeinheit oder dem der Gemeinschaftlichkeit) verwechselt wird, nur wenig Sinn, so lange nur ganz im Allgemeinen, nicht in Beziehung auf einzelne Rechtssätze der Nachweis der wahrhaften Allgemeinheit derselben versucht wird. Völlig unbegründet ist es aber, den „auf natürlichem Wege" entstandenen Willen dem auf bewußten Gründen, auf Reflexion beruhenden entgegenzusetzen. Die natürliche Uebereinstimmung der Volksüberzeugung im Sinne Puchta's ist etwas völlig unerklärliches und es läßt sich daher auch kein einziger Satz anführen, der nicht auf einer Ueberzeugung der Menschen als Einzelner, sondern auf einer Ueberzeugung derselben als Glieder ihres Volks beruhte, der nicht dem Geist der Einzelnen, sondern dem Volksgeist entsprungen wäre. Wohl mag es Sätze geben, die in einem größeren oder kleineren Kreise von Menschen, die derselben Gemeinschaft, demselben Volk angehören, als gemeinsame Ueberzeugungen in Geltung stehen und zugleich

substantiell allgemeine Sätze sind. Niemals aber wird man von dieser Uebereinstimmung der Ueberzeugung behaupten können, sie gründe sich überhaupt nicht auf bewußte Gründe, sondern sei eine natürliche. Selbst von solchen Sätzen, welche wahrhaft allgemein sind und als gemeinsame Ueberzeugungen aller derjenigen Menschen erscheinen, die nicht durch allzugroße Jugend, augenblickliche oder dauernde Verdüsterung und Verrückung des Geistes u. dergl. an dem vollständigen Gebrauch ihrer Geisteskräfte verhindert sind, läßt sich das nicht behaupten. Daß nun gar die Volksüberzeugungen als solche ohne weiteres Rechtssätze und noch dazu positive Rechtssätze sein sollen, sind Behauptungen, die selbst dann, wenn man zugeben wollte, daß es Ueberzeugungen geben könne, die als Ueberzeugungen des Volks, der Menschen als Glieder eines Volks oder „volksmäßigen Inbegriffs" auf „natürlichem" Wege entstehen und zugleich den Charakter substantieller Allgemeinheit an sich tragen, für alle Zeiten eines Beweises ermangeln werden. Nichtsdestoweniger stellt Puchta diese Behauptungen auf. Rechtfertigen läßt sich ein solches Verfahren in keiner Weise, erklären kann man es nur daraus, daß Puchta, gleich den heutigen juristischen Schriftstellern, nicht im Stande war, den Begriff des Rechts in genügender Weise festzustellen, daß er sich nicht im mindesten darüber klar war, was unter dem Ausdruck eigentlich verstanden werden müsse. Es ist schlechterdings unmöglich, zu erkennen, was er sich im Grunde dabei gedacht hat; das eine Mal versteht er dieses, das andere Mal jenes darunter, niemals aber etwas ganz bestimmtes. Recht ist ihm sowohl der Inbegriff derjenigen Sätze, welche den Forderungen der Gerechtigkeit, oder dem subjectiven Rechtsgefühl, oder dem Rechtsbewußtsein entsprechen, als auch derjenigen, welche im Verkehr der Menschen zur Geltung kommen, also von den Handelnden im Verkehr als Normen ihrer Handlungsweise anerkannt werden, als auch endlich derjenigen, welchen der Charakter der Erzwingbarkeit zukommt, deren Geltung durch die Gerichte, durch den Staat geschützt und durchgesetzt wird. Daß diese drei Definitionen nicht alle ein und dasselbe ausdrücken, sondern eine jede etwas besonderes, das liegt wohl auf der Hand. Trotzdem gebraucht Puchta das Wort Recht ohne weiteres ganz unterschiedslos in diesem dreifachen Sinne, je nach dem augenblicklichen Bedürfniß. Seine Theorie des Gewohnheitsrechts ist nichts als ein Spielen mit zwei unbekannten Größen, mit dem Ausdruck: natürliche Uebereinstimmung der Volksüberzeugung, und dem Ausdruck:

Recht, und die vielgerühmte von der historischen Schule durch die Lehre von der sog. organischen Entstehungsweise des positiven Rechts angebahnte oder hergestellte Versöhnung des subjectiven Rechtsgefühls mit der äußeren Thatsache des objectiven, d. h. positiven Rechts ist eitel Blendwerk und Phrase. Wenn man sich bei dem Ausdruck Recht nichts bestimmtes oder, mit anderen Worten, überhaupt nichts denkt, dann sind freilich Behauptungen, wie z. B. die möglich, das Recht sei ein Organismus, es werde hervorgebracht durch den Volksgeist und alles Recht sei positives Recht.

Puchta geht in seiner Theorie des Gewohnheitsrechts von dem Begriff des Volks als einer nationalen, aus einer Mehrheit von Familien bestehenden, menschlichen Gemeinschaft aus. Es heißt Th. I S. 134: „Der Begriff des Volks hat die natürliche Grundlage der gemeinsamen Abstammung. Diese bringt nicht allein eine leibliche, sondern auch eine geistige Verwandtschaft hervor. Daraus, daß das Volk in diesem eigentlichen Sinne des Worts ein natürliches Ganzes ist, folgt, daß es nicht auf künstlichem Wege und nicht durch freien Entschluß und Willen entstehen kann."

Auf diese Auffassung des Volks baut Puchta seine Theorie der Entstehung des positiven Rechts. Es ist ohne Zweifel gerechtfertigt, zu behaupten, daß ein Volk nicht auf „künstlichem" Wege entsteht, da ein Volk aus Menschen besteht und Menschen geboren worden, nicht aber in Folge ihres freien Entschlusses auf die Welt kommen und in die menschliche Gemeinschaft eintreten, ebenso wie es nicht ohne Grund ist, wenn man sagt, daß jedes Volk, d. h. die Gesammtheit der durch das Band derselben Sprache und der gleichen Schicksale und durch das, was wir die gemeinsame Abstammung, die Gemeinschaft des Bluts nennen, auf demselben Raum vereinigten Menschen sich von allen übrigen Völkern unterscheidet. Wir finden in der geschichtlichen Entwickelung eines Volks bei den einzelnen Theilen desselben, den einzelnen Genossen oder Genossenschaften zufolge der gemeinsamen Abstammung und der hiermit gegebenen gleichen Fähigkeiten und Anlagen eine Gleichmäßigkeit, welche wir bei der Vergleichung der Entwicklung zweier oder mehrerer verschiedener Völker nicht finden. Wenn man daher im Hinblick auf diese im Großen und Ganzen gleichmäßig fortschreitende Gesittung und die gleichen Schicksale der unter dem Namen eines bestimmten Volks zusammengefaßten Vielheit von Menschen von einer leiblichen und geistigen Verwandtschaft derselben, oder gar von einem Volkskörper oder Volksgeist

spricht, so ist zwar mit solchen Ausdrücken nicht viel gethan oder gewonnen, aber man kann sich dieselben, falls darunter nur nicht mehr, als die einem bestimmten Volk eigenthümlichen, durch gemeinsame Abstammung bedingten Fähigkeiten, also das eine Volk in seinem Unterschiede von anderen Völkern verstanden wird, doch allenfalls noch gefallen lassen. Etwas anderes aber ist es, wenn z. B. noch weiter gegangen und der Volksgeist als etwas von dem Geist der einzelnen Volksgenossen gesondertes, noch außer und neben demselben existirendes gedacht und behauptet wird und wenn diesem Volksgeist eine besondere Thätigkeit, ein besonderer Wille zugeschrieben wird. Zwar könnte man, gemäß der Annahme, daß die Thatsache der Blutsgemeinschaft und der gemeinsamen Lebensverhältnisse, des gleichen Schicksals einen bestimmten Zustand und Richtung des Geistes hervorbringt und bedingt, die Handlungen der dem Volk angehörenden Menschen als die Erscheinung und Bethätigung des Volksgeistes auffassen. In diesem Falle aber müßte der Geist jedes einzelnen Volksgenossen als ein Bruchtheil des Volksgeistes aufgefaßt und somit jede Handlung der einzelnen Volksglieder als eine Aeußerung des Volksgeistes angesehen werden. Denn vermöge der Angehörigkeit zu einem bestimmten Volk nimmt der einzelne Mensch Theil an den Anlagen und Fähigkeiten, den Vorzügen und Mängeln dieses Volks, sein Geist ist eins mit dem Volksgeist und es fällt die Unterscheidung zwischen der Thätigkeit des Geistes des Einzelnen und der außerdem sich geltend machenden Thätigkeit des Volksgeistes weg. Aber selbst wenn wir diese Unterscheidung zugeben und unter der Thätigkeit des Volksgeistes diejenigen Handlungen eines Genossen des Volks verstehen, die nicht aus einer demselben ausschließlich angehörenden Ansicht oder Ueberzeugung und dem dadurch bestimmten Willen hervorgehen, sondern aus einer Ueberzeugung und einem Willen, den das Subject mit anderen demselben Volk angehörigen Menschen gemein hat, so bringt uns das nicht um einen einzigen Schritt weiter, denn es wird niemals festgestellt werden können, daß, wenn ein einzelner Mensch eine Handlung ausführt, die der letzteren zu Grunde liegende Ueberzeugung und der dieselbe ausführende Wille dem Handelnden ausschließlich angehören und nicht noch von irgend welchen anderen Gliedern des Volks getheilt werden. Wenn die Bejahung der Frage, ob ein gewohnheitsrechtlicher Satz besteht, ob einem Akt, einer Handlung ein gewohnheitsrechtlicher Satz zu Grunde liegt, davon abhängt, ob „dem Rechtssinn des Volks der fragliche Satz an sich

und abgesehen von seiner irrthümlichen Begründung (z. B. durch ein Gesetz, welches denselben wirklich nicht enthält) als recht und gut erscheint," wie Puchta a. a. O. Th. II S. 74 annimmt, und nun jemand einen Raubmord begeht und erklärt, es erscheine ihm als recht und gut, zum Zweck der Bereicherung, der Erhaltung der eignen Existenz einen Mord zu begehen, so wird man niemals feststellen können, daß keine anderen Glieder des Volks existiren, welche die Ueberzeugung, daß ein Mord in einem solchen Falle recht und gut sei, ebenfalls haben, oder, was dasselbe heißt, zu haben vorgeben, denn die wirkliche Ueberzeugung eines Menschen bleibt ja der Außenwelt stets verborgen. Man würde in solchen Fällen im Gegentheil immer annehmen müssen, daß der Handelnde die Angehörigkeit zu seinem Volk nicht verleugnen und daher keine Ueberzeugungen haben könne, welche der Gesammtheit, Mehrheit oder überhaupt einer Anzahl der übrigen Volksglieder völlig fremd wären, so lange das Gegentheil nicht bewiesen werden kann.

Das Resultat wäre mithin in beiden Fällen dasselbe, wir müßten immer jede Handlung ohne Ausnahme für eine Aeußerung des Volksgeistes erklären und daher auch wiederum jede Volksüberzeugung für eine dem Einzelnen als solchem angehörende Ueberzeugung.

Puchta hat jedoch Erwägungen und Bedenken, wie die eben geltend gemachten, völlig außer Acht gelassen und keinen Anstand genommen, eine Thätigkeit des Volksgeistes von einer solchen der Einzelnen zu unterscheiden. Es heißt auf S. 138 f.: „Die Thätigkeit des Volks im natürlichen Sinne kann . . . . nur in einem unsichtbaren, durch seinen Begriff, nämlich jene Verwandtschaft selbst gegebenen Einfluß auf die ihm angehörigen Glieder bestehen." „Es gibt Ansichten und Ueberzeugungen, welche dem Einzelnen nicht als solchem, sondern als Glied eines Volks angehören und die ihm aus diesem natürlichen Grunde mit den übrigen Gliedern desselben gemein sind. Dies heißt nun nichts anderes, als daß die Quelle dieser Ansichten nicht der Geist des Einzelnen, sondern der Volksgeist ist, daß also diese Ueberzeugungen eine Thätigkeit des Volks sind", und ferner auf S. 154: „Dem Volk . . . . eine productive Thätigkeit absprechen, heißt soviel als den Begriff des Volks selbst leugnen und den Völkern ein Eigenthum an ihrer Sage, ihrem Recht zuzusprechen, wie Schlegel gethan hat, daneben aber eine Hervorbringung durch den Volksgeist schlechterdings zu leugnen, ist völlig sinnlos."

Diese unerklärliche, von der Thätigkeit der Einzelnen verschiedene Thätigkeit des Volksgeistes soll nun, nach Puchta's Ansicht, sich äußern als eine nicht durch Reflexion, sondern auf „natürlichem" Wege unmittelbar entstandene Uebereinstimmung der Volksüberzeugung. Je nach der Richtung, in welcher der Volksgeist thätig sei, seien auch die Ueberzeugungen des Volks entweder religiöse, wie dies bei den Nationalreligionen der Fall sei, oder moralische oder rechtliche. Welche Volksüberzeugungen den Charakter rechtlicher Ueberzeugungen an sich tragen, das erfahren wir nicht, sondern nur, daß das Recht nicht der Thätigkeit des Einzelnen, sondern derjenigen des Volksgeistes seine Entstehung verdanke. Dieser Gedanke, wenn man ihn so nennen darf, beherrscht die ganze Schrift, aber auf die Frage, was denn das Volk für ein von den Volksgliedern verschiedenes Wesen ist und wo wir dasselbe zu suchen, welche Thätigkeiten wir für Thätigkeiten des Volksgeistes und nicht des Geistes der Einzelnen zu halten haben, erhalten wir keine Antwort. Auf S. 152 f. heißt es: „Durch Einzelne .... als solche kann kein Recht entstehen, weder Gewohnheitsrecht, noch gesetzliches und Juristenrecht. Denn die Ueberzeugung des Einzelnen macht kein Recht und ist sie eine gemeinsame Ueberzeugung, so geht diese Gemeinsamkeit, durch welche das Recht erzeugt wird, aus einer Verbindung der Einzelnen hervor, in welcher sie aber nicht als bloße Einzelne existiren, aus der nationellen und aus der Staatsverbindung." Der Beweis, daß kein „Recht" durch Einzelne als solche gemacht werden könne, weil die Ueberzeugung des Einzelnen keines machen könne, wird schwerlich allgemein befriedigen, und fragen wir, was der Ausdruck: gemeinsame Ueberzeugung, bedeute, so erhalten wir darauf auf S. 149 in der Anmerkung die Antwort, es sei die in dem Geist des Volks im allgemeinen gegründete Ueberzeugung, und wir sind so klug, als wie zuvor. Wenn man bedenkt, daß wir die Ueberzeugungen der Menschen nur aus ihren Aeußerungen in Worten und Handlungen erkennen können, und daß die Menschen nur dann ihre Ueberzeugungen wirklich bethätigen, sie der Außenwelt offenbaren, wenn dies ihren Zwecken in irgend einer Weise entspricht, so daß wir im einzelnen Fall nur selten mit einiger Sicherheit aus der Handlung auf die Ueberzeugung des Handelnden schließen können, vielmehr die in der Handlung sich offenbarende Ueberzeugung meist ohne weiteres für eine Ueberzeugung des Handelnden gelten lassen müssen, so ergibt sich, daß die Feststellung der Thatsache, ob die sich äußernde Ueber-

zeugung im Volksgeist begründet und daher nicht aus einer Reflexion, sondern unmittelbar aus der natürlichen Sinnesart hervorgegangen ist oder nicht, als unmöglich erscheint. Aber freilich, wenn man dieses zugeben wollte, so müßte man auch die organische Entstehungsweise des „Rechts" leugnen und einen Unterschied zwischen dem Recht und dem positiven Recht zugeben und der subjective Geist, d. h. die Juristen wären dann wieder genöthigt, „sich in unbefriedigter Sehnsucht in die öden Wüsteneien des Naturrechts zu flüchten," oder mit andern Worten, sich der Mühe des selbständigen, eignen Nachdenkens zu unterziehen. Deshalb muß die Entstehung des „Rechts" durch die Thätigkeit des Volksgeistes, aus der unmittelbaren Volksüberzeugung auf irgend eine Weise bewiesen werden. Am a. O. auf S. 154 f. heißt es daher: „Dies soll erörtert werden, ob es die Einsicht Einzelner ist, welche etwa in eine Volkseinsicht übergeht, ob das Volk also seine Ueberzeugungen, und namentlich die rechtlichen (!), von den Einzelnen erhalte." „Die Idee des Rechts bezieht sich auf das Zusammenleben der Menschen, die Einzelnen können also nicht für sich allein, sondern nur in diesem Zusammenleben eine rechtliche Ueberzeugung haben. Wäre dieses Zusammenleben nun ein blos äußerliches, welches die Personen innerlich nicht afficirte, so könnte allerdings nicht gesagt werden, es sei die Quelle des Rechts, da es vielmehr nur der Wirkungskreis und Gegenstand desselben wäre. Aber jenes ist nicht der Fall, die Zusammenlebenden bilden ein organisches Ganzes, dessen Glieder sie sind, von dessen Geist sie also durchdrungen werden. Wenn sie also, wie vorhin bemerkt worden ist und auch nicht bezweifelt wird, nur als Zusammenlebende das Rechtsbewußtsein haben, so heißt dies bestimmter ausgedrückt, sie haben dasselbe als Glieder des Volks und sofern sie solche sind. Darin liegt nun aber auch, daß das Recht nicht in der Ueberzeugung der Einzelnen seine Quelle haben kann, sondern diese vielmehr ihre Quelle in dem Volksgeist hat. In der Mehrheit von Personen, welche das Volk ausmachen, sind es allerdings niemals alle, in welchen die gemeinsame rechtliche Ueberzeugung sich bestimmt gestaltet, es können sogar sehr wenige sein, von denen die übrigen lernen, aber diese Uebrigen sind nicht das Volk und dieses Mittheilen ist nicht das Hervorbringen des Rechts."

Weil die Menschen nur als Zusammenlebende das Rechtsbewußtsein haben können, so soll der Einzelne dasselbe nicht haben können. Der Einzelne heißt hier also soviel als: der Mensch, der außer aller Beziehung zu

anderen Menschen, völlig vereinzelt lebt. Wenn wir das Wort in diesem Sinne nehmen, und das müssen wir gemäß dem ersten Satz der angeführten Stelle, dann ist es freilich selbstverständlich, daß das Volk, also die Gesammtheit der zusammenlebenden, durch die Gemeinsamkeit der Abstammung verbundenen Menschen, seine Einsichten und Ueberzeugungen nicht von einem Menschen erhalten kann, zu dem es in gar keiner Beziehung steht. In der Vereinzelung lebt aber der Mensch nur in Folge ganz besonderer Umstände und niemals sein ganzes Leben hindurch, da er nicht in völliger Abgeschiedenheit ins Leben treten kann. Ist der Mensch aber in die Gemeinschaft getreten, so ist er kein Einzelner in dem obigen Sinne mehr und man kann nicht sagen, jeder der zusammenlebenden Menschen sei ein Einzelner und zugleich auch noch ein Glied seines Volks, seiner Gemeinschaft. Es bedarf aber auch keines Beweises dafür, daß ein Volk seine „rechtlichen" und sonstigen Ueberzeugungen nicht von einem Robinson Crusoe erhält, und wenn es weiter noch heißt, das Zusammenleben sei nur deshalb die Quelle des „Rechts", weil es die Personen innerlich afficire, d. h. weil dieselben ein „organisches Ganzes" bilden und von dem Geist desselben, dem Volksgeist durchdrungen werden, so heißt das nichts anderes, als daß das „Recht" seine Quelle nicht in der Ueberzeugung des Einzelnen, sondern im Volksgeist deshalb habe, weil der Volksgeist das Recht hervorbringe.

Nicht weniger schlagend ist der am Schluß der angeführten Stelle vorgebrachte Beweis, daß die gemeinsame Ueberzeugung, obgleich sie niemals allen Volksgenossen gemeinsam sei, sich nicht in allen „bestimmt gestalte," dennoch eine Volksüberzeugung sei, indem von denen, welche die Ueberzeugung nicht theilen, einfach erklärt wird, sie seien nicht das Volk. Eine ähnliche Beweisführung finden wir auch noch in einer anderen Stelle, auf S. 149 in der Anmerkung: „Man muß sich hüten, bei particulären Gewohnheitsrechten an Rechte zu denken, welche ihrem Gegenstande nach besonders auf der Ueberzeugung gewisser Klassen unter den Volksgliedern beruhen. Handelsrecht, Rechtssätze über bäuerliche oder überhaupt ländliche Verhältnisse u. dergl. können sowohl gemeines als particuläres Gewohnheitsrecht sein, obgleich nicht alle Glieder des Volks Kaufleute oder Landbebauer, oder auch außerdem dieser Gegenstände sich bewußt sind. Denn darauf, ob Alle diese oder jene rechtliche Ueberzeugung haben, was ohnedies unmöglich ist, kommt es überhaupt gar nicht an, sondern nur

darauf, ob diese Ueberzeugung eine gemeinsame, d. h. in dem Geist des Volks im allgemeinen gegründet ist.“ Man sieht, wie unter Puchta's Händen der Begriff der Gemeinsamkeit oder Gemeinschaftlichkeit sich unversehens in den Begriff der concreten oder vielmehr richtiger, in den der abstracten Allgemeinheit umwandelt, da ein concret allgemeiner ein auf Vernunftgründen beruhender Satz ist und die dem Volksgeist entspringenden Sätze ja nicht durch Reflexion, sondern auf „natürlichem“ Wege entstehen sollen. Wenn wir uns mithin unter einer gemeinsamen Ueberzeugung eine solche vorstellen, die im Volksgeist im allgemeinen gegründet ist, somit in den Handlungen aller oder, da dies unmöglich sein soll, in denjenigen einer Mehrzahl von Menschen völlig unmittelbar zur Erscheinung kommt, so müssen wir diejenigen Ueberzeugungen für gemeinsame erklären, von denen eine Mehrzahl von Menschen behauptet (durch Worte oder Handlungen erklärt), daß sie dieselben besitze, ohne doch irgend welche Gründe für das Festhalten an denselben anführen zu können. Denn aus einer solchen Erklärung muß sich dann in ganz unbestreitbarer Weise ergeben, daß diese Ueberzeugungen in einem solchen Fall dem Volksgeist ihre Entstehung verdanken und zugleich rechtliche sind. Hiernach müßte jeder Satz, von welchem eine Anzahl von Menschen das obige behauptet, eben dadurch zu einem positiven, von sämmtlichen Gerichten des Landes im geeigneten Fall zur Anwendung zu bringenden Rechtssatz werden. Wohl jedermann wird das für eine Absurdität erklären; dennoch läuft Puchta's Theorie von der Entstehung des positiven Rechts genau auf dasselbe hinaus und nichtsdestoweniger bildet sie heutzutage unter den Juristen die herrschende Ansicht.

Gehen wir nun weiter und fragen wir, was denn unter dem durch jenes unergründliche Etwas, nämlich die natürliche Uebereinstimmung der Volksüberzeugung, den Volksgeist hervorgebrachte „Recht“ eigentlich verstanden werden soll, so erhalten wir die Antwort, daß es etwas sei, dessen Idee sich auf das Zusammenleben der Menschen beziehe (S. 154 f.) und wir finden diesen Gedanken weiter ausgeführt auf S. 140 f. Es heißt da, es habe zur Zeit des einen Menschen (Adam) von keinem Recht die Rede sein können, „es hätte denn etwa der Wille Gottes dem Willen des Menschen als ein demselben äußerlicher gegenüber treten müssen, in welchem Falle aber der Wille des Menschen vernichtet gewesen wäre.“ „Als aber mehrere Menschen existirten, so waren sie in einer Familie vereinigt, nach-

her in einem Volk. In einer von diesen beiden Verbindungen muß das Recht gesucht werden. Der Mann aber war des Weibes Herr, sie hatte keinen Willen, der als ein von dem Willen jenes verschiedener hätte anerkannt werden können, und eben dies gilt auch von der Vermehrung der Familie, so lange noch alle Glieder durch die Innigkeit des Familienbandes umschlungen waren. Die Familie also war verbunden durch eine gemeinsame Ueberzeugung, aber durch keine rechtliche."

Daß da, wo wir blos einen einzigen Menschen haben, von keinem Recht die Rede sein kann, das kann zugegeben werden, denn es wird nicht angenommen, daß z. B. ein Thier dem einen Menschen gegenüber ein Recht auf sein Leben, seinen Raub, oder die Erde ein Recht auf die in ihr ruhenden Schätze und auf ihr wachsenden Pflanzen haben könne, und auch der Mensch wird nicht als ein der Erde oder den Thieren gegenüber berechtigtes oder verpflichtetes Subject aufgefaßt, er handelt auch niemals recht oder unrecht, wenn er sich zu den ihn umgebenden Wesen in Beziehung setzt. Den Grund aber, warum dieses der Fall ist, warum der Mensch in seiner Vereinzelung keine Rechte und Pflichten, überhaupt kein Rechtsbewußtsein haben kann, suchen wir bei Puchta vergebens. Geradezu naiv ist übrigens die Behauptung, daß in der Familie das „Recht" deshalb nicht gesucht werden könne, weil der Mann des Weibes Herr war oder ist. Da wir nicht wissen, was Puchta sich bei dem Wort: Recht, denkt, so können wir zwar jene Behauptung nicht als falsch zurückweisen, wohl aber müssen wir die Begründung derselben angreifen. Da jeder Mensch einen Willen hat und das Weib ein anderer Mensch ist als der Mann, so läßt sich nicht leugnen, daß dasselbe einen Willen hatte und hat, welcher als ein von dem Willen des Mannes verschiedener anerkannt werden muß. Da ferner der Volksgeist, die gemeinsame Ueberzeugung der Volksglieder nur deshalb geeignet ist, das „Recht" hervorzubringen, weil alle Volksgenossen in Folge der gemeinsamen Abstammung leiblich und geistig verwandt und vom Volksgeist durchdrungen sind, so müßte man meinen, daß die Familie in noch viel höherem Grade befähigt sein müsse, das „Recht" hervorzubringen, als das Volk, da bei den Familiengliedern die leibliche und geistige Verwandtschaft eine viel nähere und innigere sein muß, als diejenige der Volksglieder untereinander. Wenn man daher die natürliche Uebereinstimmung der Ueberzeugung für die Quelle des Rechts erklärt, so wäre es consequenter, daraus zu folgern, daß die Thätigkeit des

Familiengeistes das Recht hervorbringe, als zu behaupten, dies geschehe durch die Thätigkeit des Volksgeistes. Doch auf diesem Wege läßt sich keine Theorie der Entstehung des positiven Rechts zu Stande bringen, und so erklärt denn Puchta auf S. 139 f.: „Das Recht . . . . ist das Resultat einer Volksthätigkeit und zwar dergestalt, daß nicht auch zugleich der Einzelne als solcher oder blos als Glied einer Familie, sondern nur als Glied eines Volks einer rechtlichen Ueberzeugung fähig ist, daß also diese Thätigkeit dem Volk, im Gegensatz zu jenen Zuständen, ausschließlich angehört. Hierin unterscheidet sich vom Recht die moralische Ueberzeugung, indem dieselbe allen diesen Zuständen, dem Geist des Einzelnen als solchen, der Familie und des Volks eigen ist, was sich aus dem Begriff und Princip der Moral (dem menschlichen Wohl) von selbst erklärt. Zur Existenz der rechtlichen Freiheit gehört, daß dem Willen des Menschen ein anderer Wille gegenübersteht, welchen er theils als einen andern, ihm äußerlichen, als den Willen eines andern, eines eignen Willens fähigen, freien Subjects, theils aber auch als den seinigen, nämlich insofern erkennt, als dieser Wille auf eine ihm ebenfalls angehörige Ueberzeugung sich gründet. Denn dadurch wird der Mensch in das Recht gestellt und Person, daß sein Wille zugleich einzelner und allgemeiner ist, daß er als ein vollkommen selbständiger, mithin auch um seiner selbst willen und abgesehen von seinem besonderen Inhalt, gilt, aber doch nur, weil er zugleich allgemeiner Wille, weil er auf eine gemeinsame Ueberzeugung gegründet ist."

Wir werden hier auf die Frage nach dem Wesen des Rechts wieder auf den dunklen Ausdruck: allgemeiner Wille verwiesen, der durch den ebenso dunklen Ausdruck: gemeinsame Ueberzeugung, oder Volksgeist erklärt wird. Die Beweisführung bewegt sich immer im Kreise. Weil der Volksgeist die gemeinsame Ueberzeugung und den allgemeinen Willen und dieser wiederum das „Recht" hervorbringt, so hat das „Recht" den allgemeinen Willen, die gemeinsame Ueberzeugung und den Volksgeist zu seiner Quelle. Wenn Puchta behauptet, der Mensch werde dadurch in das Recht gestellt und Person, daß sein Wille zugleich einzelner und allgemeiner sei, so könnte man die Richtigkeit dieses Satzes zugeben, wenn der Sinn desselben der wäre, daß der Mensch nur deshalb, weil er eben dieses, nämlich ein selbstbewußtes Wesen sei, Rechtssubject sein könne und dies wirklich werde, so wie er in die Gemeinschaft mit anderen Menschen eintrete. Diesen Sinn verbindet aber Puchta mit dem Satz nicht, denn bei der Familie

treffen alle Erfordernisse, welche nach Puchta's Ansicht vorhanden sein müssen, damit eine „rechtliche Freiheit“ existiren und der Mensch Person sein könne, für jedes Familienglied vollständig zu, und dennoch soll in und durch die Familie, durch die Thätigkeit des Familiengeistes kein Recht entstehen können. Der obige Sinn kann daher in dem Satz, der Mensch werde dadurch Person, daß sein Wille einzelner und allgemeiner sei, nicht liegen und es möchte schwer fallen, zu entdecken, welchen Sinn Puchta dem Satz beilegt. Wir müssen uns schließlich auf die Frage nach der Quelle des positiven Rechts mit der Antwort begnügen, daß es hervorgebracht werde durch ein unbekanntes Etwas, von dem der Mensch weder als Einzelner noch auch in der Familiengemeinschaft etwas weiß, und über das Wesen des Rechts erfahren wir nur, daß die „Idee“ desselben sich auf das Zusammenleben der Menschen beziehe, ein Erforderniß, dem auch schon in der Familie völlig genügt ist, das aber wohl deshalb nicht ausreicht, weil die Personen in der Familie vielleicht nicht genügend „innerlich afficirt“ werden.

Auf S. 141 f. endlich treffen wir auf eine Stelle, welche uns zwar über Puchta's Auffassung vom Wesen des Rechts insofern nicht aufklärt, als wir daraus nicht ersehen, welche und wie beschaffene Ueberzeugungen einen rechtlichen Charakter an sich tragen, so daß sie positive Rechtssätze wenigstens sein könnten (was z. B. bei dem Satz, alle Körper sind schwer oder sollen schwer sein, niemals der Fall sein kann), welche aber darüber Aufschluß gibt, wie Puchta das Verhältniß des Rechts zum positiven Recht auffaßt. Die Stelle lautet: „Das Recht nun hat zwei Seiten, welche nicht getrennt werden können, ohne den Begriff des Rechts selbst aufzulösen. Die eine besteht in der Ueberzeugung von dem, was Recht ist, die andere in der Geltendmachung dieser Ueberzeugung. Ein Recht, welches nicht geltend gemacht, nicht realisirt werden könnte, wäre kein Recht. Es versteht sich aber auch von selbst, daß diese Geltendmachung selbst eine rechtliche sein muß, eine solche, welche um des Rechts selbst willen geschieht, nicht blos zufällig. Eine blos zufällige wäre die Geltendmachung durch reine, natürliche Gewalt, z. B. durch Krieg, weil diese eben nur zufällig etwa das Recht realisiren kann, aber da sie eine blos natürliche, nicht unter dem Einfluß des Rechts stehende Gewalt ist, ebenso auch dem Unrecht zum Werkzeug dient. Ein dem Recht selbst entsprechender Rechtsschutz ist nur möglich durch ein Organ des allgemeinen Willens, also durch eine Verfassung und im Staate. Daher wird nur derjenige Wille, der die

Verfassung hervorruft, auch die Quelle des Rechts sein können; dieser gemeinsame Wille ist aber ursprünglich der des Volks. Freilich ist in der neueren Welt vielfach die Rede von einem Recht, welches durch keine Verfassung, durch keine Staatsgewalt geschützt, sondern dessen Realisirung dem Gerathewohl, der Ueberlegenheit der Kräfte, der natürlichen Gewalt anheimgegeben ist. Aus diesem letzteren ergibt sich, was ich meine: nämlich nicht das Naturrecht, auf welches das Gesagte zum Theil allerdings auch passen würde, sondern das Völkerrecht. Aber man sollte endlich einmal aufhören, wenigstens die Juristen sollten es thun, von denen zu vermuthen steht, daß sie den Ausdruck Recht in seinem eigentlichen Sinne gebrauchen, — man sollte aufhören, das Recht dadurch zu entweihen, daß man Sätze mit seinem Namen belegt, für welche sich noch keine rechtliche Form der Geltendmachung gefunden hat, man sollte von einer Völker- ode- Staatenmoral, aber nicht von einem Völkerrecht sprechen."

Was den letzten Punkt betrifft, so muß man allerdings gestehen, daß es geradezu widersinnig ist, von einem *positiven* Völkerrecht — denn ein solches meint *Puchta* mit dem Ausdruck: Völkerrecht — in dem Sinne zu reden, daß man darunter ein positives Recht versteht, welches *über* den Staaten steht, so daß es Rechte und Pflichten der Staaten gegen einander geben könnte. Staaten sind souveräne Rechtssubjecte und als solche können sie Pflichten überhaupt nicht, Rechte aber nur Rechtssubjecten gegenüber haben, welche nicht souverän, d. h. welche den souveränen unterworfen sind. Anderen souveränen Rechtssubjecten, anderen Staaten gegenüber kann von Rechten oder Pflichten eines Staates nicht die Rede sein, denn Rechte enthalten immer ein Können, Pflichten ein Müssen, „ein Recht, welches nicht geltend gemacht, nicht realisirt werden könnte, wäre kein Recht" und ebenso wäre eine Pflicht, deren Erfüllung nicht erzwungen werden könnte, die für den Verpflichteten nicht einen Zwang enthielte, keine Pflicht mehr. So würde denn auch ein Staat, der einem anderen Staat gegenüber Pflichten hätte, aufhören ein Staat zu sein, da er dann kein souveränes Rechtssubject, sondern von dem anderen Staat beherrscht wäre. Staatenverträge begründen zwischen den contrahirenden Staaten keine Rechte und Pflichten und die Aufrechterhaltung eines solchen Vertrages ist in das Belieben eines jeden Staates gestellt, jeder Staat hält so lange an einem Vertrage fest, als der eigne Vortheil es erheischt. Eine andere Frage ist es, welche Stellung die Organe, die Beamten der contrahirenden Staa-

ten zu den Staatenverträgen einnehmen und ob es nicht ein positives Völkerrecht in dem Sinne gibt, daß man darunter ein positives Recht versteht, welches zwischen jedem der contrahirenden Staaten auf der einen und den Organen überhaupt den Unterthanen eines jeden dieser Staaten auf der anderen Seite, Rechte und Pflichten erzeugt, also ein positives Völkerrecht im Sinne eines positiven auswärtigen Staatsrechts.

Wenn daher Puchta in Uebereinstimmung mit seiner Auffassung des Rechts als eines seinem Begriffe nach positiven, den Charakter der Erzwingbarkeit an sich tragenden Rechts die Existenz eines (positiven) Völkerrechts leugnet, so ist dies vollkommen consequent, während es die Inconsequenz auf die Spitze treiben heißt, wenn man behauptet, es gebe kein anderes als positives Recht und zugleich von der Existenz eines Völkerrechts spricht, wie dies sogar von Seiten der Staatsrechtslehrer noch heutzutage geschieht.

Aus der zuletzt angeführten Stelle nun kann man ersehen, daß Puchta unter dem Ausdruck: Recht, lediglich positives Recht verstanden wissen will, aber freilich, er selbst gebraucht das Wort Recht nicht nur in diesem einen Sinne, sondern in einem dreifachen. Er identificirt das Recht mit der Gerechtigkeit, d. h. mit den Forderungen des Gewissens in Beziehung auf das Verhalten der Menschen zu einander, ferner mit dem Recht, welches gilt, dessen Geltung aber von keiner äußeren höchsten Gewalt erzwungen und geschützt wird, d. h. mit der Sitte, und endlich auch noch mit dem Recht, welches gilt und in seiner Existenz durch eine höchste Gewalt, durch den Staat geschützt und aufrecht erhalten wird und daher den Charakter der Erzwingbarkeit an sich trägt, d. h. mit dem positiven Recht. Daß Puchta den Ausdruck: Recht in der angegebenen Weise mißbräuchlich anwendet, obgleich er sich in so entschiedener Weise gegen eine solche „Entweihung" des Rechts erklärt, das kann man aus derselben Stelle, in welcher er dagegen eifert, entnehmen. Die eine „Seite", welche zusammen mit einer zweiten den Begriff des Rechts (d. h. des positiven Rechts) constituiren soll, besteht nach Puchta's Ansicht in der Ueberzeugung von dem, was Recht ist. Was bedeutet hier der Ausdruck: Recht? versteht Puchta hier auch positives Recht darunter? In diesem Fall kann die Ueberzeugung von dem, was Recht ist, nicht ein Moment im Begriff des Rechts sein, sondern das Bestehen einer solchen Ueberzeugung, unter welcher wir aber ein bloßes Wissen zu verstehen haben, ist nur die nothwendige

Voraussetzung für die **Existenz** eines bestimmten positiven Rechts, denn wenn in einem Staat, in einer menschlichen Gemeinschaft kein Mensch von einem im Staat bestehenden positiven Recht etwas weiß, so kann freilich auch von der Existenz eines positiven Rechts in dieser bestimmten menschlichen Gemeinschaft nicht die Rede sein, aber für den **Begriff** des positiven Rechts ist dies gleichgültig. Wir können somit nicht annehmen, daß **Puchta** hier mit dem Ausdruck: Recht nichts anderes als positives Recht meint, denn in diesem Falle würde er nicht behaupten, daß der Rechtsbegriff aufgelöst sein würde, wenn die Menschen von der Existenz des Rechts nichts wüßten, oder wenn sie keinen Begriff vom Recht hätten. Vielmehr müssen wir behaupten, daß **Puchta** unter dem Ausdruck: Recht die Forderungen der Gerechtigkeit versteht, also die Ueberzeugung von dem, was gerecht ist und daher als eine nöthigenfalls erzwingbare Norm gelten **soll**, nicht das Wissen von dem, was wirklich als eine solche Norm **gilt**.

Das zweite Moment im Rechtsbegriff soll in der Geltendmachung der Ueberzeugung von dem, was „Recht" ist, bestehen, da ein Recht, welches nicht geltend gemacht, nicht realisirt werden könne, kein Recht sei. Hier scheint **Puchta** das Recht im objectiven Sinne mit dem Recht im subjectiven Sinne zu verwechseln. Vom Recht im subjectiven Sinne gilt allerdings der Satz, daß es nur ein Recht ist, wenn es realisirt werden kann, daß man also nur in diesem Falle von einem Recht im juristisch-technischen Sinne reden kann, denn wir verstehen unter einem Recht ein solches Verhältniß eines Rechtssubjects zu anderen Rechtssubjecten, vermöge dessen jenen eine Gewalt über diese zusteht. Rechte gibt es nur im positiven Recht. Aber was von dem Recht im subjectiven Sinne gilt, das braucht noch nicht von dem Recht im objectiven Sinne zu gelten, da das zwei von einander verschiedene Dinge und beide Begriffe nicht identisch sind. Völlig unverständlich ist es aber, wenn **Puchta** behauptet, die Geltendmachung müsse selbst eine rechtliche sein. Was heißt rechtlich? Heißt das soviel als: vom Staat, vom Gesetzgeber vorgeschrieben, also vom positiven Recht angeordnet, oder: der Gerechtigkeit entsprechend, oder endlich: ohne Anwendung „natürlicher" Gewalt geschehend? **Puchta** gibt uns keine Antwort auf diese Fragen, denn was heißt das, die Geltendmachung müsse eine solche sein, welche **um des Rechts selbst willen** geschieht, nicht blos **zufällig**?

Ferner sagt **Puchta**, die Geltendmachung sei dann eine durch reine natürliche Gewalt geschehende, wenn sie z. B. durch Krieg stattfinde, weil

diese Gewalt eben nur zufällig das Recht realisiren könne, aber, da sie eine blos natürliche, nicht unter dem Einfluß des Rechts stehende Gewalt sei, ebenso auch dem Unrecht zum Werkzeug diene. Wenn es wahr ist, daß es kein Völkerrecht gibt, daß es eine Entweihung des Rechts ist, „wenn man Sätze mit seinem Namen belegt, für welche sich noch keine rechtliche Form der Geltendmachung gefunden hat," dann ist es nicht einzusehen, wie die natürliche Gewalt im Kriege entweder das Recht realisiren oder dem Unrecht zum Werkzeug dienen kann, denn damit das eine oder das andere der Fall sein könne, muß es doch ein Recht geben, in Uebereinstimmung mit welchem oder gegen welches gehandelt wird. Wo aber kein solches Recht besteht, wie z. B. zwischen den Völkern und Staaten, da kann auch weder das Recht realisirt noch das Unrecht ausgeübt werden.

Wodurch unterscheidet sich denn aber endlich die Gewalt, die z. B. im Kriege ausgeübt wird, von der zum Schutz der Ordnung und Sicherheit im Staat von der Staatsgewalt angewendeten Gewalt? Ist diese etwa keine reine, natürliche Gewalt? Was für eine Gewalt ist es denn, die der Executor, der Büttel anwendet, wenn er ein Urtheil vollstreckt, dem Verurtheilten Vermögensgegenstände wegnimmt oder denselben bindet, ins Gefängniß wirft u. s. f.? Ist hier die Realisirung des Rechts des Staats, des siegenden Klägers nicht dem Gerathewohl, der Ueberlegenheit der Kräfte, also der natürlichen Gewalt anheimgegeben; ist es nicht auch hier rein dem Zufall überlassen, ob die natürliche Gewalt, die auf der einen Seite von dem Verurtheilten, der sich dem Urtheil nicht fügen will und auf der anderen Seite von dem Executivbeamten des Gerichts angewendet wird, das „Recht" realisirt oder dem „Unrecht" zum Werkzeug dient? Denn wenn der Verurtheilte den Beamten überwältigt und sich in Freiheit zu setzen und in derselben zu erhalten weiß, also durch Gewalt oder List die Vollstreckung der Execution hintertreibt, so ist nicht das „Recht" realisirt worden. Und wiederum im Kriege erklärt jeder Staat seine Ueberzeugung von dem, was Recht ist, er behauptet seinerseits im Recht zu sein und durch die Gewalt der Waffen macht er es geltend, oder versucht dieses wenigstens, wenngleich ihm die Geltendmachung so lange, als der feindliche Staat seine Existenz und Integrität behauptet, nicht gelingen wird und kann. Wir haben hier also sowohl eine Ueberzeugung von dem, was Recht ist, als auch eine Geltendmachung dieser Ueberzeugung, d. h. beide „Seiten", welche vereinigt den Begriff des „Rechts" constituiren, wie ist es da nur

möglich, ein Völker- oder Staatenrecht, im Sinne eines positiven Rechts zu leugnen, wie dies ja Puchta dennoch wirklich thut? Man könnte dann einen Unterschied zwischen dem Völkerrecht und anderen Theilen des positiven Rechts nur insofern gelten lassen, als im „Völkerrecht“ das Gelingen der Geltendmachung weniger wahrscheinlich ist, als z. B. im „Strafrecht“ oder „Privatrecht“.

Der Gedanke, welcher Puchta vorgeschwebt hat, als er diese Stelle niederschrieb, scheint folgender gewesen zu sein: jedes Recht im subjectiven Sinne gewährt dem Subject desselben einen Vortheil; es ist nun eine Forderung der Gerechtigkeit, daß ein Recht einem Subject nur dann zustehe, wenn der Inhalt des Rechts, d. h. die zum Zweck der Sicherung des Vortheils zum Subject verliehene Macht über andere Subjecte, in Uebereinstimmung steht mit der herrschenden Ueberzeugung von dem, was Recht ist, d. h. was den Forderungen der Gerechtigkeit entspricht, und daß die Geltendmachung eines Rechts nur geschehen soll und darf, nicht schon lediglich deshalb, weil sie dem berechtigten Subject Vortheil bringt, sondern weil und sofern die Geltendmachung zugleich der Gerechtigkeit nicht widerspricht, also „um des Rechts selbst willen geschieht, weshalb dieselbe auch „unter dem Einfluß des Rechts stehen“, d. h. nur auf eine mit den Forderungen der Gerechtigkeit im Einklang befindliche Weise stattfinden darf.

Diese dem Raisonnement Puchta's, wie es scheint, zu Grunde liegenden Gedanken sind nun nicht allein trivial, sondern auch keineswegs neu. Daß die Gerechtigkeit herrschen soll, ist ein Satz, dessen Richtigkeit seit Anbeginn der Welt in der Theorie und in abstracto zugegeben wird, der aber für die Erkenntniß des Rechtsbegriffs von gar keiner Bedeutung ist. Das Recht und insbesondere das positive Recht hat in seinem Begriff mit der Gerechtigkeit sehr wenig gemein, d. h. es ist nicht deshalb Recht, weil es Forderungen der Gerechtigkeit ausdrückt oder die Tendenz in sich trägt, den Forderungen der Gerechtigkeit zu entsprechen, was keineswegs der Fall zu sein braucht, sondern deshalb, weil es zu der Gerechtigkeit in einem solchen Verhältniß steht, daß es den Forderungen derselben immer entweder entspricht oder widerspricht, daß es, mit einem Wort, überhaupt zu der Gerechtigkeit in einer Beziehung steht, auf dieselbe bezogen werden kann. Ein Rechtssatz, der der Gerechtigkeit geradezu ins Gesicht schlägt, ist deshalb nicht weniger ein Rechtssatz, als derjenige, welcher eine Forderung der Gerechtigkeit in

Worte faßt, er ist ein Rechtssatz überhaupt nur deshalb, weil er sich auf solche Erscheinungen bezieht, welche einen rechtlichen Inhalt haben, d. h. auf Handlungen, in welchen, wenigstens für das Bewußtsein des Handelnden, eine Causalbeziehung zu der Existenz eines anderen Menschen liegt, eine Causalbeziehung, bei welcher die Handlung als Ursache einer für diese fremde Existenz entweder förderlichen oder schädlichen Wirkung und in Folge dessen selbst entweder als recht oder als unrecht erscheint.

Darin, daß das Recht stets mit der Gerechtigkeit identificirt worden ist, liegt der Grund, weshalb bis auf den heutigen Tag Philosophen und Juristen mit ihren Versuchen, den Begriff des Rechts festzustellen, jedesmal gescheitert sind, und wir sehen, daß auch Puchta der Versuch keineswegs gelungen ist. Die Ueberzeugung der Menschen von dem, was Recht ist, ist nichts anderes als das Bewußtsein von den Forderungen der Gerechtigkeit, das Gewissen der Menschen in Beziehung auf das Verhältniß zu den Nebenmenschen. Nur diese Identificirung des Rechts mit der Gerechtigkeit machte es Puchta möglich, das Recht auf die Ueberzeugung des Volks als auf seine Quelle zurückzuführen und auf diese Weise scheinbar eine Versöhnung des subjectiven Rechtsgefühls mit der äußeren Thatsache des positiven Rechts herzustellen. Wohl hat er es gefühlt, daß die Ueberzeugung von dem, was Recht ist, eine Ueberzeugung ist von dem, was sein soll, nicht von dem, was sein muß, was also den Grund seiner Geltung nicht in einem äußeren Zwange, sondern in einem Gebot des Gewissens hat, und es mußte daher, um den Gegensatz des Rechts und der Moral, der auch für Puchta mit dem Gegensatz des Sollens und Müssens zusammenfällt, nicht zu verwischen, die Ueberzeugung des Einzelnen der allgemeinen Ueberzeugung entgegengesetzt und diese letztere, um das Recht nicht nur als ein im Leben und Verkehr zur Geltung kommendes, sondern auch als ein das Leben in zwingender Weise beherrschendes erscheinen zu lassen, dem allgemeinen Willen gleichgesetzt werden. Dieser allgemeine Wille wurde ihm nun zur Quelle sowohl des Staats, wie des Rechts, und das letztere selbst zu einem nothwendigerweise positiven. So sind denn der allgemeine Wille, die Gerechtigkeit, das Recht, die Sitte und das positive Recht zu identischen Begriffen geworden, denn die Gerechtigkeit, das Recht oder die Ueberzeugung von dem, was Recht ist, macht sich im Leben geltend, sie wird geübt. „Diese Uebung einer rechtlichen Ueberzeugung, welche jene unmittelbare Volksüberzeugung zur Quelle hat, heißt Sitte und

diese ist sonach die Erscheinung jenes Rechts, welche auch nicht ausbleiben kann und daher eine wesentliche Wirkung desselben ist. Das Recht, welches auf jene Weise entsteht, könnte man daher das Recht der Sitte nennen; durch den technischen Ausdruck des römischen Rechts ist aber der unbestimmte Ausdruck Gewohnheit für die Sitte, und daher die Bezeichnung Gewohnheitsrecht die übliche geworden" (a. a. O. S. 144). Es bringt hiernach die rechtliche Ueberzeugung die Sitte hervor und „Sitte . . . . ist eine Handlung, sofern jene stillschweichende Willensbestimmung, die sie hervorbringt und hervorbringen wird, nicht in den Einzelnen als solchen ihren Grund hat, sondern in einer ihm mit anderen gemeinsamen, aber eben weil sie eine innerliche und stillschweigende ist, auf natürlichem Wege entstandenen Ueberzeugung."

„Eine Sitte hat daher . . . . eine Familie, ein Volk oder volksmäßiger Inbegriff, aber kein Einzelner. Allerdings sind es Handlungen Einzelner, denen das Prädikat Sitte zukommt, aber nicht als den Handlungen Einzelner, sondern insofern sich in ihnen eine gemeinsame Ueberzeugung ausspricht" (a. a. O. S. 168).

Da alles Recht auf der natürlichen Uebereinstimmung der Ueberzeugung beruht und diese letztere sich mit Nothwendigkeit zur Geltung bringt und in der Sitte erscheint, so ist ganz folgerichtig alles Recht Gewohnheitsrecht. Aus dieser Auffassung des positiven Rechts erklärt sich die geradezu feindselige Stellung, welche Puchta dem gesetzlichen Recht gegenüber einnimmt. Der Staat ist ihm nicht der Erzeuger des (positiven) Rechts; die Verfassung besteht nach seiner Ansicht darin, daß dem allgemeinen Willen ein äußeres Organ gegeben wird, durch welches er ins Werk gesetzt werden soll; der allgemeine Wille macht den Inhalt des Staats aus, der durch die Verfassung eine bestimmte äußere Form erhält; die Verfassung setzt den allgemeinen Willen voraus, sie kann aus keiner anderen Quelle entspringen, und das Recht ist eine Stufe des allgemeinen Willens und wird nicht erst durch die Verfassung hervorgebracht; denn „die Gesetzgebung beruht darauf, daß dasjenige, was das verfassungsmäßige Organ derselben ausspricht, als allgemeiner Wille gelten soll. Sollte also der Staat die Quelle des Rechts sein, so hieße das so viel, als daß das gesetzliche Recht das ursprüngliche wäre. Da nun aber das gesetzliche nur Recht ist vermöge jener Voraussetzung oder Fiction, nicht darum, daß es wirklich gemeinsame Ueberzeugung ist, so würde das Recht dann gar

nicht wirklich, sondern nur fictionsweise existiren" (a. a. O. S. 143). In der Staatsgewalt sieht Puchta das äußere Organ für die Bethätigung des gemeinsamen Willens als Repräsentant des Volks und dieses Organ hat den allgemeinen Willen zu erkennen; die Staatsgewalt kann für mehr oder weniger Fälle den allgemeinen Willen, d. h. dasjenige, was dafür gelten soll, ausdrücklich festsetzen, aussprechen, und dieser Ausspruch heißt Gesetz; doch hat der Gesetzgeber kein eigenthümliches Rechtsbewußtsein, sondern er erhält seinen Stoff unmittelbar von dem Volksgeist oder von den Juristen; häufig hat er nur einen formellen Einfluß auf das Recht, indem er schon bestehendes Recht ausspricht. „Aber der Inhalt des Gesetzes braucht nicht schon bestehendes Recht, Gewohnheitsrecht oder Praxis gewesen zu sein, indem eine Volksansicht oder eine Ansicht der Juristen sanctionirt werden kann, welche sich noch nicht zu einer festen Ueberzeugung, zu einem Recht ausgebildet hat, oder ohne Hülfe des Gesetzgebers vielleicht nie ausgebildet hätte. Und somit ist das Gesetz wenigstens potentia wirkliche Rechtsquelle" (a. a. O. S. 146).

In diesem letzten Satz liegt eine Inconsequenz, denn eine Ueberzeugung, die sich nicht als eine allgemeine ausbildet, sich nicht in der Gestalt der Sitte äußert und nicht geübt wird, kann, gemäß der Puchta'schen Theorie, keine rechtliche Ueberzeugung sein, eine solche existirt dann überhaupt nicht, und die Gesetzgebung kann folglich nicht wirkliche Rechtsquelle sein, da sie nicht ein wirkliches, sondern blos ein fictives Recht zu schaffen vermag.

Es ist bei einer solchen Auffassung der gesetzgebenden Thätigkeit nicht wohl möglich, einzusehen, warum es seit Jahrtausenden überhaupt eine Gesetzgebung gegeben hat, da der Einfluß derselben auf die Entstehung und Geltung des positiven Rechts eines Volkes ein völlig nichtiger und illusorischer ist. Die rechtliche Ueberzeugung, die sich in der Sitte ausspricht, ist wirkliches positives Recht, die Gesetzgebung kann in Beziehung auf dasselbe absolut nichts thun, sie kann es weder ändern, noch es aufheben, noch auch es sanctioniren, denn die Staatsgewalt nimmt dem Recht gegenüber dieselbe Stellung ein, wie der einzelne Bürger des Staats. Dieser letztere kann ebenfalls auf das positive Recht in keiner Weise einwirken, dasselbe auch nicht einmal sanctioniren, denn wie sollte er das überhaupt anstellen?

Während hiernach die Gesetzgebung eine für das Entstehen, das Be-

stehen und die Aufhebung des positiven Rechts völlig nutzlose Institution ist, erscheint die sonstige Thätigkeit derselben als eine dem positiven Recht geradezu feindliche. Sie schafft fictives Recht, sie stellt Sätze als Rechtssätze hin, welche ihre Quelle nicht in der allgemeinen Ueberzeugung und dem allgemeinen Willen, sondern in der Ueberzeugung und dem Willen des Einzelnen, nämlich des Gesetzgebers haben. In der That, wollte man von diesen Sätzen aus einen Blick werfen auf die außerordentliche Ausdehnung und Bedeutung, welche die gesetzgeberische Thätigkeit des Staats heutzutage gewonnen hat, man müßte zu ganz seltsamen Gedanken über den Rechtszustand der Gegenwart geführt werden.

Man sieht, zu welchen Consequenzen die Theorie Puchta's und ebenso auch überhaupt die Ansicht, welche alles Recht für positives Recht erklärt, nothwendigerweise führt. Durch die Identificirung der Gerechtigkeit mit dem Recht, dieses letzteren mit der Sitte und endlich der Sitte mit dem positiven Recht, ist es Puchta auf der einen Seite gelungen, für die Richtigkeit seiner Theorie die Beweise herbeizuschaffen und mit Hülfe dieser Theorie die Herrschaft der Philosophie in der Jurisprudenz zu brechen, sowie auch dem positiven Recht seine „sittliche Würde" zurückzugeben, aber auf der anderen Seite hat ihn seine Theorie der Entstehung des positiven Rechts dahin geführt, allen nicht durch die Sitte, sondern durch die Gesetzgebung geschaffenen Einrichtungen den rechtlichen Charakter abzusprechen und der Staatsgewalt in ihrer gesetzgeberischen Thätigkeit keine andere Stellung zuzuweisen, als diejenige, welche der Richter einnimmt, indem er constatirt, was im einzelnen Fall positives Recht ist und als solches von ihm angewendet werden muß. Puchta setzt sich mit seiner eignen Theorie in Widerspruch, wenn er unter den Quellen des positiven Rechts auch die Gesetzgebung aufführt. Wäre er consequent gewesen, so hätte er als die einzige Quelle alles positiven Rechts das Volk „als natürliches Ganzes" und mithin die allgemeine in der Sitte sich aussprechende Ueberzeugung des Volks hinstellen, das Gewohnheitsrecht für die einzige Erscheinungsform des positiven Rechts erklären müssen.

Der Grund, weshalb Puchta das Verhältniß der Gesetzgebung zu der Entstehung des positiven Rechts so vollständig verkennt, liegt hauptsächlich darin, daß er das positive Recht mit der Sitte verwechselt und zugleich von einer durchaus falschen Auffassung des Staats und der Staatsgewalt ausgeht.

Daraus, wie er sich die Entstehung eines gewohnheitsrechtlichen Satzes vorstellt, folgt aber noch keineswegs, daß dieser Satz nun auch schon ohne weiteres zu einem positiven Rechtssatz werden muß, denn wenn er sagt (a. a. S. 144), das Gewohnheitsrecht sei die natürliche Uebereinstimmung der Ueberzeugung, wie sie durch das Wesen des Volks unmittelbar gegeben sei und es trete diese unmittelbare Volksüberzeugung hervor: 1) „in dem Bewußtsein der Glieder und darum nothwendig auch 2) in ihren Handlungen, welche nach jenem Bewußtsein eingerichtet und also die Anwendung, die Uebung des Rechts sind," so kann man nicht leugnen, daß ein in dieser Weise entstandener Satz von einem positiven Rechtssatz noch himmelweit verschieden ist. Es ist z. B. ein Satz der Sitte, gegen welchen in den Kreisen, in welchen er überhaupt in Geltung steht, vielleicht seltner gefehlt wird, als gegen sehr viele Sätze des positiven Rechts, daß dem Täufling, beziehentlich den Eltern desselben, sofern man das Pathengeschenk als einen Beitrag zu den Taufkosten ansieht, vom Pathen ein Pathengeschenk, oder daß den Verwandten ein Hochzeitsgeschenk gegeben, oder daß der Arzt über die Taxe bezahlt werde u. s. f. Folgt daraus, daß ein solcher Satz aus irgend welchen Gründen als eine Ansicht oder Ueberzeugung im Bewußtsein der Menschen besteht und im Leben, in den Handlungen dieser Menschen zur Anwendung kommt, schon ohne weiteres, daß den zu beschenkenden Personen oder dem Arzt ein Recht auf Erfüllung der mit dem Namen eines Pathen- oder Hochzeitsgeschenkes bezeichneten Leistung oder des die Höhe der Taxe überschreitenden Honorars zusteht und daß im gegebenen Fall das Gericht, d. h. der Staat, diese Personen in ihren Ansprüchen schützt? Oder bedarf es hier nicht noch dessen, daß der Staat seinen Willen erklärt, die Geltendmachung dieser Ansprüche zu gestatten, die Personen in ihrem Interesse zu schützen, d. h. daß der Staat vorher den Satz der Sitte zu einem Satz des positiven Rechts mache? Hat der Richter, wenn ihm ein derartiger Fall zur Entscheidung vorgelegt wird, darüber, wie und ob er ihn überhaupt zu entscheiden habe, sich nach irgend etwas anderem zu richten, als lediglich darnach, welche Entscheidung der Staat in einem solchen Fall und ob er sie überhaupt will und fordert? Es kann wohl schwerlich zugegeben werden, daß die Thatsache, ob der Staat in Beziehung auf die Geltung irgend eines Satzes etwas will oder nicht will, ob also dem Richter die Pflicht obliegt, einen Satz anzuwenden oder nicht, entschieden werden kann lediglich durch Feststellung der hiervon

völlig verschiedenen Thatsache, daß dieser Satz entweder der natürlichen Uebereinstimmung der Volksüberzeugung entsprungen ist, oder daß dieses nicht der Fall ist. Denn da die Gewohnheiten, die Handlungen, denen eine „Volksüberzeugung" zu Grunde liegt, ebenso wie diejenigen, bei denen dieses nicht der Fall ist, von einzelnen Menschen geübt und ausgeführt werden, so kann der Richter, wenn nicht ein von einer über ihm stehenden höchsten Gewalt, also vom Staat ausgehendes und daher zwingendes äußeres Gebot ihm vorschreibt, unter welchen Voraussetzungen er den einer Handlung oder Gewohnheit zu Grunde liegenden Satz für einen auf einer Volksüberzeugung beruhenden halten und mithin auch anwenden soll, jeden beliebigen Satz, der jemals einer menschlichen Handlung zu Grunde gelegen hat, für einen positiven Rechtssatz erklären und anwenden, oder dieses auch nicht thun; es bedarf hier nur dessen, daß der Richter von einem beliebigen Satz behaupte, es beruhe der Satz zwar nicht auf einer Ueberzeugung, die ihm als einem Einzelnen angehöre, wohl aber auf einer ihm als dem Gliede seines Volks angehörenden Ueberzeugung und es sei mithin der Satz ein positiver Rechtssatz. Da eine Volksüberzeugung auf natürlichem Wege, nicht auf dem der Reflexion entsteht, so kann der Richter auch niemals zur Rechenschaft gezogen und nach den Gründen, auf die er seine Behauptung stützt, gefragt werden. Zwar werden verschiedene Erfordernisse aufgezählt, deren Vorhandensein allein für den Richter die Pflicht begründen soll, einen Satz als einen positiven Rechtssatz in Anwendung zu bringen; allein es kann für den Richter ein Zwang, außer den Sätzen des geschriebenen, gesetzlichen Rechts auch noch andere Sätze, wenn dieselben gewissen Erfordernissen genügen, als Sätze des positiven Rechts anzuerkennen und anzuwenden, nur dann bestehen, wenn der Staat erklärt, er wolle, noch außer den in den Gesetzen enthaltenen Rechtssätzen, alle Sätze, welche bestimmten Erfordernissen entsprechen, in ihrer Geltung und Anwendung anerkennen und schützen. Diese Sätze würden sich in diesem Falle als positive Rechtssätze von den Sätzen des eigentlich sogenannten gesetzlichen Rechts nur dadurch unterscheiden, daß, während bei den letztern der Gesetzgeber seinen Willen in Beziehung auf bestimmte Handlungen und durch Handlungen hergestellte Verhältnisse des Verkehrslebens direct und unmittelbar ausspricht, er bei den ersteren nur indirect und ohne Bezugnahme auf bestimmte, rechtlich in Betracht kommende Verhältnisse seinen Willen ganz allgemein dahin kundgibt, daß außer den

Rechtssätzen mit dem bestimmten von ihm selbst formulirten Inhalt, alle Sätze mit beliebigem Inhalt unter ganz bestimmten Voraussetzungen Gesetzeskraft haben sollen. Diese Voraussetzungen oder Erfordernisse eines „gewohnheitsrechtlichen" Satzes müssen dann selbst den Inhalt eines Gesetzes bilden, sonst können sie keine Autorität für den Richter haben, denn wenn selbst die Gesammtheit aller Rechtslehrer über die Erfordernisse des Gewohnheitsrecht vollständig einig und im klaren wäre, so könnte dies für den Richter keine Pflicht begründen, Sätze, die nicht in den Gesetzen enthalten sind, unter gewissen Voraussetzungen als positive Rechtssätze in Anwendung zu bringen, denn die Rechtslehrer haben keine Gewalt über die Richter, eine solche hat lediglich der Staat. Die im Gesetz ausgesprochenen Erfordernisse des Gewohnheitsrechts können nun entweder dieselben sein, wie die, welche von den Rechtslehrern aufgestellt werden, oder davon verschiedene. Daß übrigens die von der Doctrin mit ziemlich willkürlicher Behandlung der römischen Quellen aus einzelnen Bestimmungen derselben zusammengestellten Erfordernisse an Klarheit und Bestimmtheit manches zu wünschen übrig lassen, kann derjenige schwerlich leugnen, der die einschlägige Literatur nur einigermaßen kennt. Was ist z. B. mit der Forderung, es müsse der gewohnheitsrechtliche Satz von den Handelnden opinione necessitatis geübt worden sein, gemeint? Heißt: einen Satz opinione necessitatis befolgen, soviel als: ihn befolgen im Glauben, man müsse ihm gemäß handeln, es bestehe also ein vom Staat in seiner Geltung geschützter Satz, der eine bestimmte Handlungsweise verlangt, oder bedeutet es soviel als: einen Satz befolgen, in der Ueberzeugung, man solle in Uebereinstimmung mit ihm entweder überhaupt oder in Beziehung auf Rechtsverhältnisse, im Rechtsleben handeln? In diesem letzteren Fall muß man aber wiederum fragen, was denn eigentlich unter Rechtsverhältnissen und Rechtsleben im Gegensatz zu sittlichen Verhältnissen und zum sittlichen Leben zu verstehen ist, denn z. B. das Verhältniß des Pathen zum Täufling ist, auch wenn man zu den Rechtsverhältnissen blos solche Verhältnisse rechnet, welche das positive Recht in irgend einer Weise seiner Regelung unterwirft, ohne Zweifel ein Rechtsverhältniß (vergl. Cod. V. 4. de nuptiis c. 26) und es bezieht sich also der Satz, daß ein Pathengeschenk gegeben werde, auf ein Rechtsverhältniß, ist aber trotzdem kein positiver Rechtssatz. Wollte man den Ausdruck opinio necessitatis in dem ersteren Sinne nehmen, so müßte man behaupten, jeder gewohnheitsrechtliche Satz beruhe auf einem

Irrthum, auf dem Glauben, es existire ein positiver Rechtssatz, während derselbe doch in der That nicht existirt. Wollte man ihn dagegen in dem letzteren Sinne nehmen, so müßte man alle Sätze, von denen einige Menschen behaupten, sie hätten sie befolgt in der Ueberzeugung von der Gerechtigkeit derselben, ohne weiteres für positive Rechtssätze erklären. Aehnlich verhält es sich mit einem anderen Erforderniß, welches mit dem eben besprochenen, der opinio necessitatis, oft zusammengestellt wird, nämlich dem der Rationabilität. Es heißt da, der Satz dürfe den Principien oder Grundlagen der Religion, der Moral, des öffentlichen Wohls und des Rechts nicht widerstreiten. Selbst wenn wir in dieser Weise die Rationabilität im prägnantesten Sinne verstehen, so ist nicht zu leugnen, daß ein Richter besonders dann, wenn er die Gründe seiner Entscheidung nicht anzugeben gezwungen ist, für die Entscheidung nicht verantwortlich gemacht wird, von jedem Satz behaupten kann, er widerspreche den Grundlagen der Moral, des öffentlichen Wohls u. s. f., oder widerspreche denselben nicht. Was insbesondere die Principien des Rechts betrifft, so muß man fragen, was darunter zu verstehen ist. Sind das bestimmte positive Rechtssätze, oder Sätze, welche für sich zwar nicht als besondere positive Rechtssätze bestehen, aber in einer größeren oder geringeren Anzahl positiver Rechtssätze mitenthalten sind, so ist es nicht recht zu begreifen, inwiefern denselben eine höhere Geltung zukommen soll, als allen übrigen positiven Rechtssätzen, von denen man ja behauptet, sie könnten durch das Gewohnheitsrecht aufgehoben und außer Geltung gesetzt werden.

Man sieht hieraus, wie schlimm es mit der von Puchta behaupteten positivrechtlichen Geltung der gewohnheitsrechtlichen, d. h. „im Geist des Volks im allgemeinen" gegründeten Sätze steht. Es kann bestimmten Sätzen der Charakter der Erzwingbarkeit nicht deshalb zukommen, weil sie Ueberzeugungen des Volks sind, d. h. einzelner Menschen, sofern dieselben als „Glieder des Volks" thätig sind, sondern nur deshalb, weil der Staat ihre Geltung will und die Macht hat, diese Geltung zu erzwingen, weil er, wenigstens in der Regel, das einzige Rechtssubject ist, dem gegenüber für die im Staat lebenden Menschen von einem Müssen die Rede sein kann. Zwar kann es noch andere Gewalten, außer derjenigen des Staats geben, denen gegenüber einzelne oder viele Menschen ein Müssen ihrerseits anzuerkennen gezwungen sein können. Diese Gewalten bestehen aber immer nur für Augenblicke und gegen den Willen des Staats, in heimlicher oder offener Feindschaft

gegen den Staat. Es ist dieses der Fall bei jedem Mißbrauch der Amtsgewalt durch einen Beamten und bei jeder im Widerspruch mit dem ausdrücklichen Willen des Staats durch einen Privaten ausgeführten Handlung, d. h. überhaupt bei jedem positivrechtlichen Unrecht, bei jedem Verbrechen. Hier tritt an die Stelle des den Willen des Staats ausdrückenden positiven Rechtssatzes für den, welcher den Zwang erleidet, ein vom Willen desjenigen, der den Zwang ausübt, dictirter ebenfalls positiver Rechtssatz. Der Wille einer Räuberbande ist den Gefangenen derselben gegenüber nicht weniger positives Recht, als der Wille des Staats gegenüber den Staatsbürgern; denn so wie der vom Staat als ein Ausdruck seines Willens hingestellte Satz eine zwingende Norm enthält für die Handlungsweise der der Gewalt des Staats unterworfenen Rechtssubjecte in ihren Beziehungen zu anderen Rechtssubjecten, nämlich der Bürger zum eignen oder zu fremden Staaten oder zu anderen Bürgern irgend eines Staats, ebenso bildet der Wille der Räuberbande eine in ihrer Geltung durch eine höchste Gewalt geschützte Norm für die Handlungsweise der beherrschten Rechtssubjecte, d. h. der Gefangenen in ihren Beziehungen zu den herrschenden, d. h. den Räubern und zu einander. Aber diese beiden Gewalten, die Gewalt des Staats und jede von derselben sich in Unabhängigkeit erhaltende Gewalt liegen stets mit einander im Kampf, so lange bis entweder der Staat die Gewalt des Räubers, des Verbrechers vernichtet oder der Räuber sich als Usurpator mit List oder Gewalt des Thrones bemächtigt und auf demselben sich erhält.

Mit der natürlichen Uebereinstimmung der Volksüberzeugung hat das Recht und vor allem das positive Recht nichts zu schaffen und ebensowenig ist auch ein Satz, der freiwillig von den Menschen im Verkehr als geltend anerkannt und geübt wird, also ein Satz der Sitte schon ebendeshalb ohne weiteres ein positiver Rechtssatz.

Es ist nun interessant zu sehen, wie Puchta alle ihm zu Gebote stehenden Mittel anwendet, um zu beweisen, es sei die Sitte dennoch positives Recht. Da er in der bereits angeführten Stelle (a. a. O. S. 141 f.) von der Ansicht ausgeht, daß es eine Entweihung des Rechts sei, wenn man mit seinem Namen Sätze belege, für welche sich noch keine rechtliche Form der Geltendmachung gefunden hat, und da er zugleich das „Recht“ auf die Volksüberzeugung gründet, so liegt ihm begreiflicher Weise sehr viel daran, nun auch den Beweis zu liefern, daß der in der Sitte zum Ausdruck gelangenden Volksüberzeugung, also dem Gewohnheitsrecht ohne weiteres

eine Autorität zukomme, welche sowohl den Richter zwingt, den gewohnheitsrechtlichen Sätzen gemäß alle Fälle, auf welche diese Sätze Anwendung finden und welche ihm zur Entscheidung vorgelegt werden, zu entscheiden, als auch die Parteien nöthigt, die Entscheidung des Richters, also die Geltung der gewohnheitsrechtlichen Sätze anzuerkennen.

Für die Richtigkeit seiner Ansicht beruft sich Puchta vor allem auf das römische Recht. Er sagt auf S. 83 f. a. a. O.: „Was ist der Grund davon, daß die Consuetudo ein Erkenntnißmittel des Rechts ist? Diesen Grund nun gibt Modestinus (Dig. 1. 3. de legib. l. 35) sehr bestimmt und richtig dahin an. Die Sätze, von denen wir finden, daß sie seit langer Zeit in Gebrauch und Sitte sich geltend gemacht haben, sind gültig, velut tacita civium conventio, d. h. weil und insofern sie sich gründen auf die stillschweigende Uebereinstimmung der rechtlichen Ueberzeugung als auf ihre Quelle." „Weiter aber zu fragen, warum denn nun diese tacita conventio, die Rechtsquelle selbst gelte, das fiel dem Modestin nicht ein, und in der That ist dies auch eine Frage, auf welche sich keine Antwort geben läßt" u. s. f. „Dennoch scheint es, hat Julian diese letztere Frage aufgeworfen und beantwortet in der berühmten l. 32. § 1. de legib."

Was die Stelle in Dig. 1. 3. de legib. l. 35 anbetrifft, so übersieht Puchta, daß unter cives nicht das Volk als natürliches Ganzes zu verstehen ist, sondern der populus romanus als der Inhaber der gesammten Staatsgewalt und daß die lange Zeit hindurch in der Sitte geübten, gleichsam durch stillschweigende Uebereinkunft entstandenen Sätze nicht deshalb Gesetzeskraft haben sollen, weil sie beobachtet werden von den Bürgern als den Gliedern des Volks, sondern weil sie geübt werden von den römischen Vollbürgern, denen auf Grund der bestehenden Verfassung die gesetzgebende Gewalt zusteht. Nun hinkt zwar der von Modestin angegebene Grund der Gültigkeit des Gewohnheitsrechts sehr stark, denn es stand die Ausübung der gesetzgebenden Gewalt den Mitgliedern des römischen Staats nicht schon ohne weiteres dann zu, wenn sie römische Vollbürger waren, sondern nur, wenn sie als römische Vollbürger in den Comitien versammelt waren. Aber dies ist für uns völlig bedeutungslos, denn für uns hat ein Grund, den wir in den römischen Quellen vorfinden, nicht deshalb einen Werth, weil er vernünftig oder widersinnig ist, sondern weil Justinian ihn in seine Gesetzessammlung aufgenommen und diese Sammlung auch in Deutschland Gesetzeskraft erlangt hat. Was die zweite Stelle,

Dig. 1. 3. de legib. l. 32. § 1. anbelangt, so ist hier wirklich die Frage nach dem Grunde der gesetzlichen Geltung gewohnheitsrechtlicher Sätze dahin beantwortet, daß dieser Grund in der gesetzgebenden Gewalt des populus romanus zu suchen sei und die Richtigkeit der von Puchta versuchten anderweitigen Auslegung der Stelle ist schwerlich begründet, aber auch für den Fall, daß Julian in der angeführten Stelle wirklich den Willen des Gesetzgebers als den Grund der positivrechtlichen Gültigkeit das Gewohnheitsrecht angibt, weiß Puchta sich zu helfen. Er erklärt, der Ausspruch Julians sei in diesem Falle als eine blos beiläufige Aeußerung anzusehen und daher ohne alles Gewicht und der Beachtung nicht werth. Als ob es für uns in den römischen Quellen beiläufige und nicht beiläufige Aeußerungen geben könnte! Jeder Satz in den römischen Quellen, in der Justinianeischen Gesetzsammlung, soweit dieselbe glossirt ist, hat für uns, er mag nun als beiläufig oder nicht beiläufig, als vernünftig oder widersinnig erscheinen, einen absolut gleichen Werth. Aber freilich in einem solchen Falle steht es schlimm um den Volksgeist als die Quelle des positiven Rechts, und so gelangt denn Puchta, nachdem er die Entstehung des Gewohnheitsrechts aus der natürlichen Uebereinstimmung der Volksüberzeugung und das Hervortreten desselben in der Sitte weitläufig besprochen, a. a. O. auf S. 180 f. zu dem Schluß: „Wenn nun das Gewohnheitsrecht in diesem engen und nothwendigen Zusammenhange mit dem natürlichen Begriffe des Volks steht, und das Resultat der unmittelbaren Thätigkeit desselben in Beziehung auf das Recht ist, so kann in der That gar nicht die Frage entstehen, ob und aus welchem Grunde das Gewohnheitsrecht gültig sei? Denn es läßt sich keine andere Antwort darauf geben, als die: das Gewohnheitsrecht besteht und gilt aus dem Grunde, aus welchem Recht überhaupt gilt, ferner aus dem Grunde, aus dem es eine Volksüberzeugung gibt, aus dem Grunde endlich, aus welchem überhaupt Völker existiren. Denn sobald man ein Volk als wirklich anerkennt, so schreibt man damit dem Volksgeist eine Thätigkeit zu, daher eine gemeinsame Ueberzeugung über rechtliche und moralische Freiheit; und da das Gewohnheitsrecht diese Ueberzeugung gerade in ihrer unmittelbaren natürlichen Gestalt ist, so ist mit dem Volk nothwendig auch das Gewohnheitsrecht gegeben."

Wie man sieht, spielt hier Puchta mit dem Ausdruck: gültig. Daß ein Satz der Sitte gilt, d. h. im Leben angewandt wird, weil die ihn anerkennenden Menschen entweder selbst von der Gerechtigkeit desselben

überzeugt sind, oder weil sie sehen, daß er von anderen Menschen angewandt wird und sie sich deshalb ebenfalls seiner Geltung freiwillig unterwerfen, das ist allerdings unleugbar, aber daraus folgt doch noch nicht, daß der Satz auch in dem Sinne gilt, daß die Menschen ihn anwenden müssen, daß für sie ein Zwang besteht, den Satz in seiner Geltung anzuerkennen. Die Feststellung der Thatsache, daß ein Satz angewandt wird oder nicht, entscheidet noch nicht darüber, ob der Satz auch angewandt werden muß oder nicht. Die letztere Thatsache kann erst dann entschieden werden, wenn entweder festgestellt wird, daß der Staat die Geltung des Satzes will oder nicht will, oder wenn der Fall eingetreten ist, daß sich jemand der Geltung des Satzes nicht unterworfen hat und die Entscheidung darüber, ob er sich unterwerfen muß oder nicht, dem vom Staat mit Gewalt bekleideten Richter anheimgegeben wird. Je nachdem nun der Richter, ohne sich hierbei einer Verletzung seiner Pflicht, eines Mißbrauchs der Amtsgewalt schuldig zu machen, die Geltung des Satzes anerkennt oder verwirft, also dem Satz den Schutz seiner Geltung durch die Macht des Staats entweder zuerkennt oder abspricht, ist auch der Satz entweder ein solcher, der für die Bürger des Staats ein Müssen enthält, oder er ist dieses nicht, d. h. er ist entweder ein positiver Rechtssatz oder nicht, also im letzteren Fall ein Satz der Sitte oder überhaupt ein Rechtssatz. Welche Gründe sind nun für den Richter bei Entscheidung der Frage, ob er einen Satz als geltend anzuerkennen und demgemäß anzuwenden habe oder nicht, maßgebend? Hat er sich darnach zu richten, ob nach seiner Ueberzeugung oder nach derjenigen anderer Menschen der Satz gerecht ist, oder ob derselbe nach seiner Ansicht eine „allgemeine" Volksüberzeugung ausspricht oder nicht? Wenn der Staat, das Gesetz ihm dieses gebietet, gewiß. Aber auch ohne ein solches Gesetz? Wohl schwerlich. Der Richter muß lediglich positives Recht anwenden, also zunächst den Inhalt der Gesetze; ferner Consequenzen aus dem in den Gesetzen enthaltenen positiven Recht. Aber keineswegs alle Consequenzen, denn es tragen Consequenzen nicht schon dann, wenn sie mit Folgerichtigkeit aus gewissen Sätzen des positiven Rechts gezogen werden können, einen positivrechtlichen Charakter, sondern nur dann, wenn zugleich entscheidende Gründe vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß der Gesetzgeber die Geltung, die gerichtliche Anwendung dieser Consequenzen wirklich gewollt hat. So lange nun für den Richter kein Gebot von Seiten des Staats besteht, welches ihn anweist, nicht nur die vom Gesetzgeber

erlassenen Gesetze und die von demselben anerkannten Consequenzen, sondern unter gewissen Voraussetzungen auch noch andere, etwa durch die Sitte ins Leben eingeführte, d. h. gewohnheitsrechtliche Sätze als Sätze des positiven Rechts anzuerkennen und anzuwenden, so lange kann auch der Richter, ohne seine Amtsgewalt zu mißbrauchen, bei der Entscheidung streitiger Fälle keine gewohnheitsrechtlichen Sätze anwenden. Wo daher ein gewohnheitsrechtlicher Satz den Charakter eines positivrechtlichen Satzes hat, da hat er denselben nicht, weil er, etwa als eine „allgemeine Ueberzeugung des Volks," in der Sitte zur Anwendung gekommen ist, sondern weil der Staat die Geltung dieses Satzes will und anerkennt. Hier ist dann das Gewohnheitsrecht ein positives und zugleich in eben demselben Sinne gesetzliches und promulgirtes Recht, wie alles übrige durch die Gesetzgebung geschaffene positive Recht, denn daß der Staat bei dem letzteren auf einzelne möglichst genau bestimmte und individualisirte Verkehrsverhältnisse bezügliche und von den mit der Gesetzgebung betrauten Organen der Staatsgewalt (d. h. einzelnen Beamten oder Beamtencollegien) genau formulirte Sätze für den Ausdruck seines Willens erklärt, während er beim Gewohnheitsrecht ganz allgemein alle durch die Sitte geschaffenen und bestimmten Erfordernissen genügenden Sätze als Normen des Verkehrs anerkannt wissen will, das ändert an der Thatsache, daß alles positive Recht gesetzliches Recht ist, nicht das mindeste. Daß aber eine solche Erklärung des Staats, ein solches Gesetz, welches den gewohnheitsrechtlichen Sätzen unter gewissen Voraussetzungen den Charakter positivrechtlicher Sätze zuerkennt, überhaupt vorliegen muß, bevor der Richter dieselben anwenden darf, das kann nicht wohl bezweifelt werden, denn der Richter hat seine Autorität lediglich vom Staat, und wenn dieser letztere die Geltung des vom Richter angewandten Satzes nicht will, wer will da die durch die richterliche Entscheidung getroffene Partei zwingen, sich derselben zu unterwerfen?

Auch Puchta fühlt sehr wohl, daß es für die positivrechtliche Gültigkeit des Gewohnheitsrechts so wie überhaupt für das Bestehen des positiven Rechts doch nicht so ganz gleichgültig ist, wie sich der Wille des Staats zu dieser Gültigkeit verhält, daß gar wohl Zweifel darüber entstehen können, ob der Richter einen gewohnheitsrechtlichen Satz als einen positivrechtlichen behandeln und anwenden darf, so lange noch durch keinen Act der Gesetzgebung die Thatsache festgestellt ist, daß das Gewohnheitsrecht nicht nur überhaupt eine durch den Staat geschützte Geltung haben,

sondern auch unter welchen Voraussetzungen ihm dieselbe zukommen soll. Wenn der Staat nicht einmal darüber etwas bestimmen kann und darf, welche Sätze für gewohnheitsrechtliche zu halten sind, unter welchen Voraussetzungen ein nicht durch die Gesetzgebung festgestellter Rechtssatz vom Richter angewandt werden darf, dann ist es völlig dem Belieben des Richters anheimgegeben, was er als positives Recht anerkennen und anwenden will. Es bedarf dann nichts, als der Erklärung des Richters: dieser von mir angewandte Satz ist allerdings in keinem Gesetz enthalten, ja er steht sogar mit einem bestimmten Gesetz in directem Widerspruch, aber ich halte ihn für einen gewohnheitsrechtlichen Satz und es ist derselbe mithin ein Satz des positiven Rechts; darüber, aus welchen Gründen ich ihn für einen gewohnheitsrechtlichen Satz halte, habe ich nicht weiter Rechenschaft abzulegen, denn der Staat muß jeden gewohnheitsrechtlichen Satz in seiner Geltung und Anwendung in den Gerichten anerkennen und hat darüber, welche Sätze gewohnheitsrechtliche sind und sein sollen, nichts zu bestimmen.

Wenn das alles richtig sein soll, wenn man zugeben soll, daß die allgemeine Volksüberzeugung oder, wenn man im Sinne Puchta's für die Kraft die Aeußerung, für das Wesen die Erscheinung setzt, die Sitte eine Quelle des positiven Rechts neben und unabhängig von der Gesetzgebung sein könne, dann muß doch wenigstens der Beweis geliefert werden, daß es sowohl aus der Natur des Staats wie aus der des Gewohnheitsrechts mit Nothwendigkeit folgt, daß der Staat dem Gewohnheitsrecht niemals die Anerkennung der positivrechtlichen Gültigkeit und den Schutz von Seiten der Staatsgewalt versagen kann, und daß jeder gewohnheitsrechtliche Satz im Moment seines Entstehens als eine Thatsache erscheint, die der Staat nicht blos nicht wegleugnen, sondern welcher er sich trotz seiner Macht, gleichwie einer höheren Naturgewalt, beugen und welche er in ihrer Existenz und Herrschaft ebensowenig vernichten kann, wie Regen und Wind, wie Ebbe und Fluth. Ist das Verhältniß zwischen dem Staat und dem Gewohnheitsrecht wirklich ein solches? Kann die Möglichkeit des Bestehens eines positiven, d. h. erzwingbaren Gewohnheitsrechts unabhängig vom Willen des Staats wirklich bewiesen werden? In der That, Puchta behauptet, der Staat könne niemals der positivrechtlichen Geltung des Gewohnheitsrechts feindlich gegenübertreten, denn das Gewohnheitsrecht sei ein Product der allgemeinen Volksüberzeugung, d. h. des allgemeinen Willens, und der Staat sei ebenfalls ein Product des allgemei-

nen Willens, er könne daher niemals etwas dem allgemeinen Willen widersprechendes wollen. Das ist ein Beweis, grad' wie der, daß der Mensch, da er zugestandenermaßen ein vernünftiges Wesen sei, folglich auch niemals unvernünftig handeln könne. So heißt es a. a. O. S. 135 f., nachdem der Begriff des Volks festgestellt worden: „Die Abgrenzung eines Volks . . . . gegen andere Völker wird begonnen durch die körperliche Absonderung im Raum, indem dadurch die Möglichkeit einer eigenthümlichen Entwickelung gegeben ist." „Dann aber tritt zu diesem natürlichen noch ein anderes Band. Dies ist die Verfassung, welche das Volk zur bürgerlichen Gesellschaft, zum Staat macht und dadurch über den Charakter einer blos natürlichen Vereinigung erhebt. Staaten sind keine natürlichen Verbindungen, wie Familien und Völker, sondern ein Product des menschlichen Willens, darum gibt und gab es Staaten, deren Glieder keineswegs allein einer natürlichen, in der Volksverbindung mit einander stehen. Dennoch aber haben die Staaten die nationelle Verbindung zu ihrem mittelbaren Grunde und es läßt sich daher kein Staat denken, von dessen Bürgern jeder einer andern Nation angehörte." „Der Staat entsteht durch den Willen, die Verfassung nämlich ist der allgemeine Wille über diejenigen Gegenstände, welche das Wesen des Staats ausmachen. Dieser allgemeine Wille kann aber unmittelbar und ursprünglich keine andere Quelle haben als eine natürliche Uebereinstimmung, ein anderer Grund als dieser natürliche, also etwa Reflexion, würde nicht ein erster sein; und diese natürliche Uebereinstimmung des Willens ist eben diejenige, welche unter den Gliedern eines Volks vermöge der ihnen deshalb zukommenden geistigen Verwandtschaft besteht." Was wir von dem allgemeinen Willen und natürlichen Uebereinstimmung der Volksüberzeugung zu halten haben, ist schon oben gezeigt worden. Jeder Wille ist ein auf Reflexion beruhender, d. h. vom Bewußtsein begleiteter; wir sprechen nur bei denjenigen Thätigkeiten und Kraftäußerungen, welche von bewußten Wesen ausgehen, von einem Willen. Daß Puchta mit dem Ausdruck: allgemein, ebenfalls keine klare Vorstellung verbindet, dürfte schwerlich bezweifelt werden. Wir mögen nun aber auch mit den Worten „allgemeiner Wille", diese oder jene nur irgend mögliche und denkbare Vorstellung verknüpfen, so müssen wir doch die Behauptung, der Staat sei ein Product des allgemeinen Willens, als durchaus falsch zurückweisen.

So wie die einzelnen Menschen ihre eigne Existenz nicht ihrem Willen

verdanken, so entsteht auch die menschliche Gemeinschaft ohne den Willen der dieselbe bildenden Menschen; denn der einzelne Mensch kommt nicht in völliger Abgeschiedenheit von allen übrigen Menschen zur Welt, sondern tritt mit dem Eintritt ins Leben zugleich in die Gemeinschaft ein, er findet dieselbe als Thatsache vor, wie er die eigne Existenz als Thatsache vorfindet, und jede Gemeinschaft ist entweder ein Staat oder ein Theil, ein Glied eines Staates, je nachdem sie souverän, d. h. nach außen unabhängig ist oder nicht, also je nachdem ihr eine höchste Gewalt zusteht, so daß sie außerhalb ihres Machtgebiets keine höheren, sondern nur gleiche und innerhalb desselben nur niedere Gewalten sich gegenübersieht, oder nicht. — Den Gegensatz zwischen der natürlichen Verbindung, wie sie sich im Volk darstellen soll, und der sich über den Charakter einer blos natürlichen Verbinbindung erhebenden Verbindung im Staat, bringt Puchta nur dadurch hervor, daß er ein und dasselbe Wort zur Bezeichnung von einander durchaus verschiedener Verhältnisse gebraucht. Wenn er das Volk eine Verbindung nennt, so gebraucht er hier das Wort im Sinne von Gemeinsamkeit, Gleichheit der Eigenschaften, denn er bezeichnet damit die durch „gemeinsame Abstammung" und durch, wenigstens eine gewisse Zeit hindurch, gemeinsame Schicksale hervorgebrachte, in der Sprache, den Fähigkeiten und Neigungen sich äußernde Gleichheit und Verwandtschaft der einzelnen Angehörigen eines Volks unter einander. Unter der Verbindung im Staat dagegen versteht er das Zusammenleben, die dauernde Verbindung auf einem bestimmten, allen gemeinsamen Raume, unter der Herrschaft einer und derselben höchsten Gewalt. Nur hier ist das Wort in seiner eigentlichen Bedeutung genommen, es bezeichnet wirklich eine Vereinigung, denn im Staat halten die Einzelnen zusammen und werden zusammengehalten. So wie dort die Gleichheit, Gemeinsamkeit des Bluts, der Eigenschaften u. s. f. eine „natürliche" ist, so ist auch hier die Gemeinschaftlichkeit oder Gemeinsamkeit der Existenz eine „natürliche", sie ist keineswegs durch den Willen des Einzelnen oder der Gesammtheit geschaffen. Allerdings ist auf der einen Seite dieser Wille für die Erhaltung der Gemeinschaft thätig und auf der andern kann sich der Einzelne von der Gemeinschaft trennen, ebenso wie auch der einzelne Mensch zum Zweck der Erhaltung der eignen Existenz mit seinem Willen thätig ist und sich auch jederzeit das Leben nehmen kann. Trotzdem kann man nicht sagen, die menschliche Gemeinschaft, der Staat oder der einzelne Mensch sei ein Product des menschlichen Willens.

So wie der Staat überhaupt nicht durch den menschlichen Willen geschaffen ist, so ist auch die Verfassung, die gesammte durch den Willen des Staats in bestimmter Weise hergestellte Rechtsordnung nicht ein Product des gemeinsamen Willens aller Bürger, oder des allgemeinen Willens, sondern des Willens derjenigen Subjecte in deren Händen sich die höchste Gewalt über die Staatsgenossen befindet; diese Subjecte sind diejenigen Bürger, welche die Regierung im Staat ausüben, welche über die Staatsgewalt verfügen. Als Recht steht diese Staatsgewalt dem Staat selbst zu, als Pflicht aber den regierenden Subjecten, den Beamten des Staats.

In der Zurückführung des Staats auf die natürliche Uebereinstimmung der Volksüberzeugung und den allgemeinen Willen als auf seine Quelle glaubt nun Puchta ein Mittel gefunden zu haben, um zu dem Beweise zu gelangen, daß das Gewohnheitsrecht den Grund seiner positivrechtlichen Gültigkeit nicht in dem Willen des Staats haben und daß der Staat überhaupt seinen Willen niemals gegen diese Gültigkeit des Gewohnheitsrechts richten könne, da beide aus einer und derselben Quelle ihren Ursprung nehmen, beide derselben Thätigkeit des Volksgeistes ihre Existenz verdanken. So heißt es denn a. a. O. auf S. 181 f.: „Das Recht erhält seine eigentliche Wirksamkeit durch die Gerichte, welche einen Zweig der Verfassung bilden; also durch die bürgerliche Gesellschaft und den Zweig der Staatsgewalt, welcher Justiz heißt. Es mag sich übrigens diese Verfassung auch noch auf der niedrigsten Stufe befinden, wie dies bei den alten Germanen der Fall war, so wird es doch kein Volk geben, in dem nicht auch über die Realisirung des allgemeinen Willens eine gemeinsame Ueberzeugung besteht. Es ließe sich nun denken, daß die Staatsgewalt jene Wirksamkeit des Gewohnheitsrechts, seine Geltendmachung vor den Gerichten beschränken wollte: etwa sogar so weit, daß sie geböte, es solle sich niemand auf das Gewohnheitsrecht vor den Gerichten berufen können, sondern z. B. nur auf Gesetze, oder wenigstens so, daß sie gewisse erschwerende Bedingungen für seine Geltendmachung festsetzte." „Auf diese Weise könnten dann Zweifel an der Gültigkeit des Gewohnheitsrechts überhaupt entstehen, und Versuche, dieselben zu begründen. Aber solche Zweifel wären dann nur von außen her, nicht aus der Natur des Gewohnheitsrechts, noch auch der Staatsgewalt entstanden. Aus jener nicht nach den oben angegebenen Gründen, aber auch nicht aus der Natur der Staatsge-

walt, weil der Staat die nationelle Verbindung, welche seine Grundlage ist, keineswegs absorbirt."

„Ja, da er aus derselben Quelle hervorgeht, aus der das Gewohnheitsrecht fließt und die Verfassung nur gleichsam die letzte Formirung eines Volks ist, so kann der Staat unmöglich (!) etwas einer solchen Thätigkeit, aus der er selbst entspringt und einer Verbindung, die seinen Inhalt, seine substantielle Grundlage ausmacht, irgend feindlich gegenübertretendes sein. Folglich kann selbst unter jenen Umständen von dem Grund der Gültigkeit des Gewohnheitsrechts nur eben so gesprochen werden, wie von der Gültigkeit des Rechts überhaupt, von der Existenz der Völker, der Staaten, und es ist dies gar keine Frage, die in die Lehre vom Gewohnheitsrecht als einer besonderen Rechtsquelle gehört."

Was meint Puchta eigentlich damit, wenn er sagt, die Zweifel an der Gültigkeit des Gewohnheitsrechts könnten nur von außen her, nicht aus der Natur des Gewohnheitsrechts, noch auch der Staatsgewalt entstehen? Wenn es sich, wie er ja selbst zugesteht, überhaupt denken läßt, daß der Gesetzgeber die Macht habe, die Gerichte anzuweisen, kein anderes als das gesetzliche, promulgirte Recht anzuwenden und daß die Gerichte nur durch ein ausdrückliches Gebot des Gesetzgebers die Befugniß erhalten können, auch noch andere Rechtssätze, als die in den Gesetzen enthaltenen, anzuwenden, dann ist der Zweifel in Betreff der Gültigkeit des Gewohnheitsrechts, beim Stillschweigen des Gesetzgebers über diesen Punkt oder gar bei einem vom Gesetzgeber erlassenen Verbot der Anwendung gewohnheitsrechtlicher Sätze durch die Gerichte, doch wohl aus der Natur des Gewohnheitsrechts sowohl wie der Staatsgewalt entnommen. Wenn der Grund, der Staat könne deshalb der Gültigkeit das Gewohnheitsrecht nicht feindlich entgegentreten, weil er aus derselben Quelle hervorgehe, aus der das Gewohnheitsrecht fließe, stichhaltig sein soll, so muß, selbst wenn man zugeben wollte, das Gewohnheitsrecht sei der reine Ausdruck der Volksüberzeugung und des allgemeinen Willens, doch erst bewiesen werden, daß die Staatsgewalt und mithin auch die Gesetzgebung ihrer Natur und Verfassung gemäß nichts anderes wollen und festsetzen kann, als was dem allgemeinen Willen, der Ueberzeugung des Volks in Wahrheit entspricht; aber Puchta gibt auf S. 145 selbst zu, die Staatsgewalt könne für mehr oder weniger Fälle den allgemeinen Willen, d. h. dasjenige, was dafür gelten soll, festsetzen und aussprechen und dieser Ausspruch heiße Gesetz. Zwischen dem allge-

meinen Willen und dem, was blos dafür gilt oder gelten soll, besteht aber doch ein nicht zu verkennender Unterschied. Ebenso ist der Grund, daß der Zweifel an der Gültigkeit des Gewohnheitsrechts deshalb aus der Natur der Staatsgewalt nicht entlehnt sein könne, weil der Staat die nationelle Verbindung nicht absorbire, geradezu unverständlich, denn daß der Staat die Gemeinsamkeit des Bluts, der Sprache u. s. f. nicht „absorbirt", liegt auf der Hand, aber was hat denn das mit der Frage zu thun, ob die Gerichte ohne oder gar gegen den ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers gewohnheitsrechtliche Sätze anwenden dürfen?

Wie aber Puchta hierbei, ohne sich dessen selbst bewußt zu sein, seinen Begriff des Rechts als eines nothwendigerweise positiven, preisgibt, können wir aus der folgenden Stelle ersehen. Sie lautet: „Dieselben Gründe, aus denen .... behauptet worden ist, daß in der Existenz der Staatsgewalt kein Grund zu einem Zweifel an der Gültigkeit des Gewohnheitsrechts liegt, stehen auch ihrer Aufstellung als Grund dieser Gültigkeit entgegen. Wenn nämlich die Quelle dieses Rechts die natürliche und nationelle Uebereinstimmung der Ueberzeugung ist, so kann die Staatsgewalt schon deshalb nicht der Grund ihrer Gültigkeit sein, weil vielmehr, gerade umgekehrt, die Existenz dieser selbst ursprünglich von der Wirksamkeit jener Volksüberzeugung abhängt. Denn es lassen sich drei Wege für die ursprüngliche Entstehung der Verfassung denken. Entweder nämlich ist eine öffentliche Gewalt bestellt worden und mithin der Staat entstanden durch einen Vertrag unter den künftigen Gliedern desselben, oder durch Gewalt, oder endlich durch jene natürliche und nationale Uebereinstimmung" (a. a. O. S. 209 f.).

Die Annahme, der Staat sei auf dem ersten Wege entstanden, ist nach Puchta's Ansicht eine Fiction und als solche als beseitigt anzunehmen. „Wäre eine Staatsgewalt auf dem zweiten Wege entstanden, so würde sie ohnedies nicht verdienen, daß man sie, etwas völlig unvernünftiges, als den rechtlichen Grund irgend eines anderen ansähe." „Es bleibt also nur der dritte Weg, und wenn mithin die Gesetzgebung selbst erst durch jene gemeinsame Ueberzeugung entstanden ist, so kann sie nicht umgekehrt der Grund ihrer Gültigkeit sein. Ferner liegt die Entstehung der gemeinsamen Ueberzeugung weit über die Sphäre der Staatsgewalt hinaus; keine irdische Gewalt überhaupt vermag sie zu erreichen. Man kann also nur von einem Einfluß der Gesetzgebung auf die Geltendmachung, auf die Wirk-

samkeit des Gewohnheitsrechts sprechen. Gesetzt nun aber auch, daß ein Gesetzgeber die Wirksamkeit des Gewohnheitsrechts völlig aufheben könnte [denn auch dieses wird derjenige nicht behaupten, der die unzähligen nicht blos äußeren, sondern auch inneren und verborgenen Wege bedenkt, auf welchen sich eine nationelle Ueberzeugung Bahn zu machen vermag], könnte man darum sagen, der Grund der Gültigkeit des Gewohnheitsrechts sei die Staatsgewalt? — ich müßte denn auch der Grund des Lebens meines Nachbars sein, weil ich ihn etwa todtschlagen kann“ (a. a. O. S. 210).

Puchta gesteht also die Möglichkeit eines Einflusses der Gesetzgebung auf die Geltendmachung des Gewohnheitsrechts zu und er versteht, wie hauptsächlich aus den in Klammern beigefügten Worten ersichtlich ist, unter dieser dem Einfluß der Gesetzgebung unterliegenden Geltendmachung und Wirksamkeit die Geltendmachung gewohnheitsrechtlicher Sätze vor den Gerichten und die Anerkennung und Anwendung derselben von Seiten der letzteren, also die positivrechtliche Geltung dieser Sätze, während er unter der Wirksamkeit, welche der Gesetzgeber nicht aufzuheben im Stande ist, die Geltung jener Sätze im Leben, die freiwillige Anerkennung und Anwendung derselben im Verkehr, nicht durch die Gerichte, sondern durch die Parteien versteht. Nun behauptet ja aber Puchta, wie weiter oben erwähnt worden ist, ein Recht, welches nicht geltend gemacht werden könne, sei kein Recht. Wenn daher ein gewohnheitsrechtlicher Satz in seiner Anwendung durch die Gerichte vom Gesetzgeber entweder gar nicht oder nur beschränkt zugelassen ist, so kann auch ein auf Grund der positivrechtlichen Geltung dieses Satzes als bestehend behauptetes Recht gar nicht oder nur in beschränkter Weise geltend gemacht werden; es ist folglich auch der Satz selbst gar nicht oder nur in der vom Gesetzgeber angeordneten Beschränkung ein positiver Rechtssatz.

Daß die Geltung eines Satzes im Verkehr der Menschen, seine Anwendung außerhalb der Gerichte, in Folge freiwilliger Anerkennung von Seiten der Parteien, vom Gesetzgeber nicht immer völlig aufgehoben und verhindert werden kann, ist unzweifelhaft richtig, wie wir dieses z. B. bei den Wuchergesetzen sehen, die trotz aller Bemühungen des Gesetzgebers stets in der mannichfachsten Weise umgangen worden sind oder werden. Ebenso richtig ist es auch, daß ein Satz der Sitte den Grund seiner Gültigkeit nicht in der Staatsgewalt hat, aber dieses gilt eben nur von der Sitte, nicht vom positiven Recht und deshalb ist der am Schluß der angeführten

Stelle von Puchta gemachte Vergleich keineswegs zutreffend. In Betreff der Sitte kann man allerdings sagen, daß ebenso wie ich nicht der Grund des Lebens meines Nachbars bin deshalb, weil ich ihn todtschlagen kann, ebenso auch der Staat nicht der Grund der Gültigkeit (d. h. der Geltung im Verkehr) eines Satzes der Sitte ist, weil er ihm seinen Schutz verweigern und die Anwendung desselben entweder blos in den Gerichten oder zugleich auch im Verkehr verbieten kann. Der Grund der Geltung des Satzes liegt lediglich in der Ansicht und dem Willen derer, die ihn anwenden und im gegebenen Fall freiwillig ihre Handlungsweise dem Inhalt des Satzes gemäß einrichten. Der Staat aber verhält sich zu der Geltung des Satzes völlig indifferent und passiv, er schützt ihn in seiner Geltung nicht, und der Inhalt des Satzes bildet daher nicht den Inhalt eines positiven Rechtssatzes, aber er verbietet ihn auch nicht und daher ist auch kein Satz mit einem dem Inhalt jenes Satzes entgegengesetzten Inhalt als positiver Rechtssatz vorhanden. Als Beispiel kann das Spiel dienen. Bei den sog. erlaubten Spielen gehört das durch den Spielvertrag zwischen den Parteien geschaffene Verhältniß nicht dem positiven Recht, sondern lediglich der Sitte an. Der Spielvertrag erzeugt weder Rechte noch Pflichten, der Staat verhält sich zu demselben völlig indifferent, er schützt den Satz in seiner Geltung nicht, aber er verbietet auch nicht die Geltung desselben. Daher kann der Gewinnende seine Forderung weder auf dem Wege der Klage, noch dem der Einrede (exceptio compensationis) gegen den Verlierenden geltend machen, aber ebenso kann auch der Verlierende die schon bezahlte Spielschuld nicht, etwa mit einer condictio indebiti oder sine causa, zurückfordern. Wollte nun der Staat, wie er dies ja bei der von ihm genehmigten Lotterie, dem genehmigten Ausspielgeschäft wirklich thut, auch bei den erlaubten Spielen dem Gewinnenden eine Klage gegen den Verlierenden auf Auszahlung der Spielschuld geben, so würde dadurch der Satz der Sitte, daß Spielschulden bezahlt werden sollen, zu einem Satz des positiven Rechts. Wollte dagegen der Staat entweder die Zahlung sowohl wie die Annahme von Spielschulden direct verbieten oder, ohne die turpitudo dantis zu beachten, dem Verlierenden gestatten, die schon bezahlte Spielschuld mit einer condictio ob turpem causam, condictio indebiti oder sine causa zurückzufordern, so wäre damit ein dem Satz der Sitte entgegengesetzter Satz zu einem Satz des positiven Rechts erhoben, und wenn es auch bezweifelt werden kann, daß ein solcher Act des Gesetzgebers stets

die Wirksamkeit und Geltung des Satzes der Sitte auch im Verkehr zu vernichten und aufzuheben im Stande ist, so muß doch zugegeben werden, daß der Anerkennung und Anwendung dieses Satzes der Sitte von Seiten der Gerichte durch jenen gesetzgeberischen Act ein Ende gemacht wird.

Daß Puchta den Begriff der Sitte mit dem des positiven Rechts in der angegebenen Weise vermengt und verwechselt, hat, wie schon bemerkt wurde, seinen Grund in der Zweideutigkeit der Ausdrücke: Gültigkeit, gelten u. dergl. Wenn von der Gültigkeit des positiven Rechts die Rede ist, so handelt es sich um die Geltung und Anwendung von Rechtssätzen nicht im Verkehr der Menschen unter einander, sondern in den Gerichten und von Seiten der Verwaltungsbehörden, denn die bloße Thatsache der Anwendung im Verkehr gibt uns darüber noch keinen Aufschluß, ob die Anerkennung des angewandten Satzes lediglich auf dem Belieben der den Satz anerkennenden Subjecte beruht oder, auch unabhängig von diesem Belieben, in Folge eines Müssens derselben Subjecte besteht und stattfindet.

Möglich war ein solches Verkennen des Unterschiedes zwischen Sitte und positivem Recht nur in Folge der Zurückführung sowohl des Staats wie des positiven Rechts auf „die nationelle Ueberzeugung", den „allgemeinen Willen", und es ist interessant zu sehen, zu welchen Zirkelschlüssen und Widersprüchen mit sich selbst Puchta durch seine Theorie des Gewohnheitsrechts hauptsächlich im zweiten Theil seiner Schrift gedrängt wird. Was das positive Recht betrifft, so fällt dasselbe in der Auffassung Puchta's, wie gesagt, mit der allgemeinen nationellen Ueberzeugung zusammen. Diese Ueberzeugung tritt unmittelbar zu Tage in der Uebung, der Gewohnheit. Die Gewohnheit ist das Erkenntnißmittel des positiven Rechts und hat daher Autorität für den Richter, welcher das positive Recht erkennen muß, um es anzuwenden. „Wie erklärt sich dies, welches ist der Grund dieser Autorität?" (a. a. O. Th. II S. 5.) Diese Frage beantwortet Puchta dahin, daß die Gewohnheit als solche, die bloße Thatsache für sich keine Autorität haben, sondern dieses nur dann der Fall sein könne, wenn die Gewohnheit in Verbindung mit einem Rechtssatz stehe, denn dieser Rechtssatz sei es eigentlich, der für den Richter Ansehen habe und dasselbe der Gewohnheit, der Consuetudo mittheile. Nicht die Consuetudo sei es, die den Rechtssatz, sondern der Rechtssatz, der die Consuetudo erzeuge. Wir erkennen aber den Rechtssatz nur aus der Gewohnheit. „Wenn es die Existenz eines Rechtssatzes mit sich bringt, daß er fortwährend angewendet

werde, so verschafft uns umgekehrt die fortwährende Anwendung desselben die Gewißheit seiner Existenz" (a. a. O. Th. II S. 10). Dieses muß nothwendigerweise angenommen werden, denn das Gewohnheitsrecht „hat unmittelbar keine andere äußere Erscheinung, als die Anwendung und Uebung, die Consuetudo, welche wir hier als Sitte bezeichnen" (a. a. O. Th. II S. 12 f.). Nun sollte man hiernach meinen, daß aus der bloßen Thatsache, daß ein Satz fortwährend angewendet wird, d. h. als Gewohnheit erscheint, der Schluß gezogen werden muß, der Satz sei ein Rechtssatz. Aber keineswegs. Es sollen durchaus nicht alle Handlungen und Gewohnheiten als Erkenntnißmittel eines Rechtssatzes zu dienen geeignet sein. „Vor allem kann nur eine solche Handlung als Erkenntnißmittel eines Gewohnheitsrechtssatzes gebraucht werden, welcher überhaupt eine rechtliche Ueberzeugung zu Grunde liegt. Wenn jemand etwas gethan oder zugelassen hat, weil er dies für anständig, der guten Sitte gemäß gehalten, oder indem er es sonst als eine Sache seines freien Willens ansah, so kann seine Handlung nicht unter den Gesichtspunkt der Anwendung eines Rechtssatzes gebracht werden.", Ebenso soll auch keine Handlung als Erkenntnißmittel dienen können, der eine irrige Ueberzeugung zu Grunde liegt, bei welcher also der Handelnde in der That die Ueberzeugung von der Existenz eines Rechtssatzes hat, „aber es doch gewiß ist, daß der Rechtssatz, welchen der Handelnde voraussetzte, nicht existirte." „Eine Gewohnheit, die durch solche auf einer irrigen Meinung von der Existenz eines Rechtssatzes beruhende Handlungen gebildet wird, wird aller Autorität entbehren, die ihr eben nur unter Voraussetzung eines sie erzeugenden Rechtssatzes zukommen würde" (a. a. O. S. 66 f.). So gelangt denn Puchta zu dem Resultat: „Bei der Untersuchung, ob eine Gewohnheit, aus der auf ein Recht geschlossen werden kann, vorhanden sei, darf kein Act als ein Glied derselben gelten, dem ein Irrthum der bezeichneten Art zu Grunde liegt, so daß nachzuweisen ist, daß der Rechtssatz, den der Handelnde als vorhanden voraussetzte, damals nicht bestand. Keineswegs aber ist damit die Möglichkeit ausgeschlossen, daß ein solcher Rechtssatz nachher in die gemeinsame Ueberzeugung aufgenommen werde, und dadurch entstehe, so daß spätere Acte vielleicht nicht mehr jener Einwand des Irrthums trifft" (a. a. O. S. 67). Die Aufnahme in die Ueberzeugung des Volks erfolgt in der Weise, „daß dem Rechtssinn des Volks der fragliche Satz an sich, und abgesehen von seiner irrthümlichen Begründung, z. B. durch ein

Gesetz, welches denselben wirklich nicht enthält, als recht und gut erscheint" (S. 74). Aber allerdings darf diese Ueberzeugung keine durch Reflexion entstandene sein, denn „die ursprüngliche Kenntniß des Gewohnheitsrechts, also des in den älteren Zeiten bei weitem überwiegenden Theils des Rechts, ist eine unmittelbare, eine solche nämlich, welche nicht auf Gründen beruht. Da dieses Recht nichts anderes ist, als die rechtliche Ueberzeugung, welche den Gliedern des Volks als solchen gemein, und in ihnen durch eine gemeinsame, natürliche Richtung des Geistes hervorgebracht ist, so gehört das Bewußtsein des Einzelnen von dem Recht, und zwar ein von der Natur eingepflanztes, wenn auch durch Uebung und Erfahrung in den Lebensverhältnissen erst entwickeltes und gereiftes, schon zu seinem Begriffe" (a. a. O. Th. II S. 125). Ob daher ein Satz dem Volk als recht und gut erscheint, hängt lediglich davon ab, ob er fortwährend angewendet wird, d. h. eine Gewohnheit des Volks bildet.

In dieser Ausführung tritt der Zirkelschluß offen zu Tage. Ob eine rechtliche Ueberzeugung und mithin ein positiver Rechtssatz besteht, erkennen wir unmittelbar nur aus der Gewohnheit. Die letztere ist das einzige Erkenntnißmittel des Gewohnheitsrechts, aber nur diejenigen Gewohnheiten, denen eine rechtliche Ueberzeugung zu Grunde liegt, können als Erkenntnißmittel dienen. Ein einer Gewohnheit zu Grunde liegender Satz ist dann eine rechtliche Ueberzeugung des Volks, wenn er dem letzteren an sich als recht und gut erscheint, ohne daß dasselbe sich der Gründe bewußt wäre, aus denen es die Ueberzeugung hat, denn es gibt dafür überhaupt keine Gründe. Ob daher ein Satz aus einer rechtlichen Volksüberzeugung entsprungen ist und mithin als ein Rechtssatz existirt, kann nicht aus inneren, aus Vernunftgründen entschieden werden, sondern wir erlangen die Gewißheit dieser Existenz nur durch die Thatsache der Uebung eines Satzes, also durch die Existenz einer Gewohnheit. Es kann folglich die Frage, welchen Handlungen und Gewohnheiten ein Rechtssatz zu Grunde liegt, und welche Gewohnheiten dem Volk an sich als recht und gut erscheinen und somit als Erkenntnißmittel des Gewohnheitsrechts dienen können, lediglich durch Feststellung der Thatsache, ob diese Handlungen und Gewohnheiten als Gewohnheiten existiren oder nicht existiren, beantwortet werden. Puchta fragt, welche Sätze positive Rechtssätze seien, und antwortet darauf, es seien diejenigen Sätze, welche sich in Gewohnheiten äußern, denen ein positiver Rechtssatz, eine rechtliche Ueberzeugung zu

Grunde liegt. Und fragen wir nun: woraus erkennen wir, daß einem sich in einer Gewohnheit äußernden Satze eine rechtliche Ueberzeugung zu Grunde liegt? so lautet die Antwort: daraus, daß der Satz, der sich in der Form einer Gewohnheit äußert, fortwährend geübt wird, d. h. ein Satz ist ein positiver Rechtssatz, wenn er einer solchen Gewohnheit zu Grunde liegt, die auf einem positiven Rechtssatz beruht, und eine Gewohnheit beruht auf einem positiven Rechtssatz, wenn ein Satz in ihr zur Erscheinung kommt, der aus einer solchen Ueberzeugung entsprungen ist, die sich in einer Gewohnheit des Volks äußert.

Wie Puchta hier, bei der Frage nach dem Wesen des Gewohnheitsrechts in Folge der Auffassung des positiven Rechts als eines Ausdrucks der „nationellen Ueberzeugung", in einen Zirkelschluß geräth, so treibt ihn seine Vorstellung vom Staat als einem Product des „allgemeinen Willens" zu offenen Widersprüchen. A. a. O. Th. II S. 13 heißt es: „Die Kraft der Gewohnheit gründet sich auf die unmittelbare Ueberzeugung des Volks, deren natürliche und nothwendige Folge sie ist, und sie kann nicht auf etwas anderes gegründet werden, ohne der nationellen Ueberzeugung selbst die Eigenschaft, selbständige Rechtsquelle zu sein, abzusprechen. Dies thut, wer sie auf den Willen des Gesetzgebers gründet, indem er dadurch wirklich die gesetzgebende Gewalt als die einzige, nur etwa auf verschiedene Art, theils unmittelbar, theils mittelbar thätige Rechtsquelle aufstellt." Und schon auf der folgenden Seite (S. 14) treffen wir auf eine Stelle, welche die gesammte Theorie Puchta's über'n Haufen wirft und von der man kaum begreift, wie Puchta sie in seine Schrift aufnehmen konnte. Die Stelle lautet: „Gewohnheitsrecht und gesetzliches haben das mit einander gemein, daß sie vermöge der äußeren Autorität gelten, welche der gemeinsamen Volksüberzeugung, der gesetzgebenden Gewalt zukommt." Also das positive Gewohnheitsrecht beruht in seiner Geltung auf der Autorität der gesetzgebenden Gewalt; der Wille des Gesetzgebers verschafft ihm seine Geltung, der Staat ist also die Quelle sowohl des positiven Gewohnheitsrechts, wie des gesetzlichen, promulgirten Rechts, d. h. überhaupt des gesammten positiven Rechts. Wozu also der Lärm, wozu bedarf es da noch einer besonderen Theorie des Gewohnheitsrechts?

Fragen wir nun zum Schluß, was Puchta sich bei seiner Theorie des Gewohnheitsrechts eigentlich gedacht hat, so finden wir darauf keine Antwort. In der ganzen Kette von Schlußfolgerungen ist nicht eine einzige,

welche nur überhaupt verständlich wäre. Es ist in der Schrift, streng genommen, nicht ein einziger mit der Theorie in Zusammenhang stehender Satz aufzuweisen, von dem behauptet werden könnte, er sei richtig oder falsch, da man doch zu diesem Zweck vorher feststellen müßte, welchen Sinn derselbe hat. Dieses zu entscheiden, möchte aber selbst einem scharfen Verstande schwer fallen und so dürfen wir wohl wenigstens die Behauptung aufstellen, daß es Puchta keineswegs gelungen ist, neben der gesetzgebenden Gewalt des Staats noch die Existenz einer zweiten, von dieser ersten unabhängigen und verschiedenen Quelle des positiven Rechts nachzuweisen. Da wir hingegen nur dasjenige Recht ein positives nennen, welches den Charakter der Erzwingbarkeit an sich trägt, so können wir auch als die Quelle des positiven Rechts nur eine solche Gewalt anerkennen, welche in der That etwas zu erzwingen vermag. Eine solche Gewalt ist in der Regel und dauernd nur die Staatsgewalt. Was der Staat will und von den von ihm beherrschten Rechtssubjecten zu erzwingen im Stande ist, ist für diese Rechtssubjecte und überhaupt positives Recht. Was nicht der Staat, sondern irgend eine andere, mithin gegen den Willen des Staats bestehende menschliche Gewalt will und gleichfalls zu erzwingen vermag, ist für die dieser Gewalt unterworfenen Rechtssubjecte ebenfalls positives Recht, im Gegensatz und im Verhältniß zu dem positiven Recht des Staats aber ist es positives Unrecht.

VI. Der Staat und sein Recht.

Der Staat ist als eine juristische Person ein Rechtssubject, welches Zwecke verfolgt, die sämmtlichen natürlichen Rechtssubjecten fremd sind. Die Zwecke des Staats dienen, wie die Zwecke aller übrigen Wesen, der Erhaltung der eignen Existenz und es fällt die Existenz des Staats mit der Existenz einer nach außen unabhängigen menschlichen Gemeinschaft, der Existenz einer Rechtsordnung unter den Menschen zusammen. In der Herstellung einer Rechtsordnung besteht der Zweck und das factische Interesse des Staats, und den auf die Verwirklichung und Förderung des eignen Interesses gerichteten Willen äußert der Staat in der Form von Normen über die Handlungsweise der dem Staat unterworfenen Rechtssubjecte in Beziehung zu einander und zu

Rechtssubjecten überhaupt. Diese Normen erscheinen als Rechtssätze, deren Geltung und Anerkennung von Seiten anderer Rechtssubjecte geschützt ist durch die dem Staat zustehende Macht und Herrschaft über die in der staatlichen Gemeinschaft lebenden Rechtssubjecte auf der einen, und durch die Unabhängigkeit des Staats nach außen auf der anderen Seite. Die Gesammtheit der vom Staat aufgestellten Rechtssätze bildet den Inhalt des positiven Rechts, und da wir die einem Rechtssubject zum Zweck der Sicherung eines factischen Interesses zustehende, durch eine höchste Gewalt geschützte Herrschaft über andere Rechtssubjecte ein Recht im subjectiven Sinne nennen, so erscheint die dem Staat zum Zweck der Herstellung der Rechtsordnung zukommende Herrschaft über die Staatsbürger als ein Recht des Staats.

Der vom Staat ausgesprochene Wille ist ein positiver Rechtssatz, weil der Staat seine Geltung zu erzwingen vermag. Dieses ist aber nur der Fall, weil die dem Staat zustehende Macht keiner höheren unterworfen, weil sie eine höchste ist. Es steht daher auch der Staat selbst nicht unter der Herrschaft des positiven Rechts, er ist ein souveränes Rechtssubject. Das Prädicat der Souveränetät, d. h. der Unabhängigkeit von jeder menschlichen Gewalt, kann nicht willkürlich einem beliebigen Subject ertheilt werden, es kann nicht jede menschliche Gemeinschaft für unabhängig erklärt werden, denn sie wird durch eine solche Erklärung nicht unabhängig, falls sie es nicht schon durch die ihr zustehende Macht ist. Die Souveränetät ist, wie v. Gerber, Grundzüge S. 24 n. 4 sich ausdrückt, „kein Begriff, der blos auf der Basis des Rechts beruht," d. h. von einem Subject, welches nicht factisch souverän ist, können wir nicht sagen, es sei juristisch souverän.

Der Staat, das souveräne Gemeinwesen, ist unabhängig, es gibt also keine Gewalten, welche der des Staats überlegen sein könnten, sondern nur niedere und gleiche Gewalten. Jede der Gewalt des Staats gleiche Gewalt steht nothwendigerweise außerhalb des Machtgebiets dieses Staats und kommt einem anderen Staat zu. Alle niederen menschlichen Gewalten stehen unter dem Schutz dieses oder jenes Staats und haben nur Bestand in so weit und so lange, als der Staat ihre Existenz duldet. Hieraus ergibt sich, daß es keineswegs richtig ist, wenn man behauptet, daraus, daß der Staat unabhängig von jeder außer ihm stehenden Gewalt sei, folge noch nicht, daß er auch nach innen unabhängig sein müsse. Allen innerhalb des

Staats bestehenden Gewalten gegenüber ist diejenige des Staats eine höchste Gewalt, die von niederen Gewalten nicht beschränkt sein, an ihnen keine Schranke haben kann. Die Staatsgewalt ist nothwendigerweise eine absolute Gewalt, es kann von keinen Grenzen der Staatsgewalt die Rede sein, sondern die einzige Grenze und Schranke des Staats ist der eigne Wille und die Natur desselben als eines Subjects, dessen Zweck in der Herstellung der Rechtsordnung besteht und als einer irdischen, den Naturgesetzen unterworfenen Gewalt, wie dieses jede menschliche Gewalt ist.

Die Natur des Staats bestimmt den Inhalt des staatlichen Willens, der Staat will nur die Verwirklichung seiner eignen Zwecke und kann nichts anderes wollen. So wie der Staat selbst nur in der Gesammtheit der die Gemeinschaft bildenden Menschen existirt, so besteht zwar auch der staatliche Wille nicht außer dem Willen dieser Menschen, aber nur ein auf staatliche Zwecke gerichteter Wille derselben kann Wille des Staats wirklich sein und zugleich als solcher gelten. Freilich genügt es noch nicht, daß der menschliche Wille thatsächlich auf die Erhaltung der Gemeinschaft gerichtet sei, um als der Wille des Staats, als seines Subjects, zu erscheinen, um in seinem Inhalt ein Recht des Staats zu sein. Da jeder Mensch mit seinem Eintritt in die Gemeinschaft außer den Zwecken der Erhaltung seiner Einzelexistenz auch noch die Zwecke der Erhaltung der Gemeinschaft als seine Zwecke in seinem Bewußtsein vorfindet und mithin theilnimmt an der juristischen Person des Staats, so kann er auch stets das wollen, was ein factisches Interesse des Staats bildet, was also der Staat will. Welcher Inhalt in einem gegebenen Moment den Willen des Staats erfüllt, das richtet sich auf der einen Seite nach den Verhältnissen, in welchen sich der Staat in diesem Moment befindet, nach der jeweiligen Lage und den hiermit gegebenen augenblicklichen Bedürfnissen des Staats, auf der anderen Seite aber nach dem durch die wissenschaftliche Betrachtung der thatsächlichen Verhältnisse, auf dem Wege methodischer Erforschung des Thatbestandes erlangten Bewußtsein von den jeweiligen staatlichen Bedürfnissen. Dieses Bewußtsein von dem, was dem Staat noth thut, was der Staat will, erscheint mithin nur im Geist derjenigen Mitglieder des Staats, welche die Möglichkeit einer genauen Kenntniß der Lage und die Fähigkeit einer wissenschaftlichen Erkenntniß der Bedürfnisse des Staats besitzen. Der Wille, dessen Inhalt bestimmt wird von einem durch wissenschaftliche Erkenntniß geleiteten Bewußtsein, ist, wenn er sich auf die Existenz der

Gemeinschaft bezieht, der Wille des Staats, bezieht er sich aber auf die menschliche Einzelexistenz, so ist er der Wille des natürlichen Rechtssubjects. In beiden Fällen ist der Wille ein concret allgemeiner, denn er ist, vom Standpunkt einer bestimmten Entwickelungsstufe des menschlichen Geistes aus betrachtet, ein vernünftiger Wille. Aber der Wille, der als ein auf die Erhaltung der Existenz des Staats gerichteter, concret allgemeiner Wille in der That der Wille des Staats ist, ist deshalb noch nicht ohne weiteres auch ein Recht des Staats. Subject eines Rechts ist nicht derjenige, welcher der Destinatär der durch das Recht gewährten Vortheile wirklich ist, sondern derjenige, welcher als der Destinatär dieser Vortheile gilt. Der durch ein Recht gewährte Vortheil ist das factische Interesse des Subjects und es bestimmt das Interesse den Inhalt des Willens. So muß denn auch der Wille, um in seinem Inhalt als Recht des Staats zu erscheinen, nicht etwa nothwendigerweise der Wille des Staats sein, wohl aber als ein solcher gelten. Allerdings sollte der als Wille des Staats geltende Wille immer auch der Wille des Staats sein, aber schlechterdings nothwendig ist dieses nicht, es ist sehr wohl möglich und leider auch sehr häufig der Fall, daß nicht der Wille des Staats, sondern der Wille natürlicher Rechtssubjecte als der Wille des Staats gilt und im Staat als ein Recht desselben zur Herrschaft gelangt, aber in diesem Falle ist auch dieses Recht nicht wirklich ein Recht des Staats, sondern gilt nur als ein solches den beherrschten Rechtssubjecten gegenüber. Man kann mithin nicht sagen, es herrsche im Staat der (auf die Gemeinschaftsexistenz gerichtete und concret) allgemeine Wille, sondern höchstens, es solle der allgemeine Wille im Staat herrschen.

Wann, in welchen Fällen und unter welchen Bedingungen gilt nun der menschliche Wille als Wille des Staats, wann erscheint der menschliche Wille als ein Recht des Staats, also als ein Wille, der mit zwingender Gewalt die Handlungsweise der natürlichen Rechtssubjecte, der Bürger im Verkehr derselben unter einander und mit dem Staat beherrscht?

Jeder Wille ist Wille eines oder vieler bestimmter Menschen. Der Wille existirt für die Außenwelt nur, wenn er derselben in einer sinnlich wahrnehmbaren Thätigkeit eines Menschen, also in Worten und darauf folgenden Handlungen, oder (vom Standpunkt der Außenwelt) unmittelbar in Handlungen erscheint. Bei allen rechtlich in Betracht kommenden Handlungen gilt der dieselbe hervorbringende Wille dann, wenn das Subject

der Handlung ein souveränes ist, stets als Wille dieses Subjects, und es ist mithin die durch die Handlung zum Zweck der Sicherung eines factischen Interesses ausgeübte Herrschaft über andere Subjecte ein Recht des handelnden Subjects. Ein souveränes Rechtssubject ist der einzelne im Staat lebende Mensch, das natürliche Rechtssubject niemals dauernd, sondern nur augenblicklich dann, wenn er sich der Macht des Staats zu entziehen weiß, und somit gilt der in einer rechtlich in Betracht kommenden Handlung eines natürlichen Rechtssubjects erscheinende Wille nur dann und nur insoweit als ein Wille dieses Subjects, als das über demselben stehende souveräne Subject die durch die Handlung ausgeübte Herrschaft über andere Subjecte zuläßt und die Ausübung oder Nichtausübung dem Belieben des handelnden Subjects anheimgibt. In diesem Falle ist die Herrschaft über andere Subjecte ein Recht des im Besitz der Herrschaft stehenden Subjects. Wenn das souveräne Subject die Ausübung der Herrschaft von Seiten des ihm unterworfenen Subjects nicht zuläßt und gestattet, so tritt dieses Subject, wenn es die Herrschaft dennoch auf eigne Hand auszuüben versucht, in Widerspruch mit dem souveränen Subject, es begeht ein Verbrechen. Schützt dagegen das souveräne Subject die Herrschaft jenes Subjects, ohne es jedoch dem Belieben desselben anheimzustellen, ob es die Herrschaft ausüben will oder nicht, so gilt der Wille in der Handlung nicht mehr als ein Wille des Handelnden, sondern als derjenige eines anderen Subjects und dieses letztere als der Destinatär der Vortheile, zu deren Schutz das betreffende Herrschaftsverhältniß überhaupt besteht. Das als der Destinatär der Vortheile geltende Subject ist das berechtigte, das handelnde aber das verpflichtete Subject. Wenn beide Rechtssubjecte, sowohl das berechtigte wie das verpflichtete, natürliche Rechtssubjecte sind, so ist die Feststellung der Thatsache, ob das handelnde Subject ein berechtigtes oder verpflichtetes ist, keineswegs schwierig. Kann abgesehen von dem handelnden Subject die Existenz eines Subjects, welches als der Destinatär der durch das bestehende oder als bestehend behauptete Herrschaftsverhältniß gesicherten Vortheile gilt, nicht nachgewiesen, nicht constatirt werden, so ist das handelnde Subject selbst das berechtigte (oder ein Recht in Anspruch nehmende, die Existenz desselben behauptende) Subject. Im andern Falle ist das handelnde Subject das verpflichtete. Da das berechtigte Subject hier in jedem Augenblick selbst handelnd auftreten und sich als das berechtigte documentiren kann, so ist die Beantwortung der Frage, in wessen

Namen das handelnde Subject das Recht geltend macht, leicht. Anders aber ist es da, wo das berechtigte Subject nicht ein natürliches Rechtssubject, sondern eine juristische Person ist. Wenn eine juristische Person handelt, also ein ihr zustehendes Recht ausübt, so wird diese Handlung stets von einzelnen Menschen ausgeführt. Bei jeder rechtlich in Betracht kommenden Handlung eines einzelnen Menschen aber gilt zunächst das natürliche Rechtssubject im Handelnden als das Rechtssubject des durch die Handlung verwirklichten Zwecks, als der Destinatär der in Frage kommenden Vortheile, selbst dann, wenn es feststeht, daß die juristische Person der eigentliche, wirkliche Destinatär ist. Es wird, da die juristische Person nicht unabhängig von dem im Menschen zugleich existirenden natürlichen Rechtssubject selbständig handelnd auftreten, man aus der bloßen Form und Erscheinungsweise der Handlung nicht ersehen kann, ob das dieselbe ausführende natürliche Rechtssubject sie in seinem eignen Namen und als das alleinige Subject oder im Namen einer juristischen Person ausführt, stets zweifelhaft sein, ob der in der Handlung zur Erscheinung gelangende Zweck als ein Zweck der juristischen Person oder des natürlichen Rechtssubjects zu gelten hat. Denn wenn ein natürliches Rechtssubject das berechtigte ist und sein Recht selbst ausübt, so handelt blos ein einziges Rechtssubject, übt dagegen eine juristische Person ihr Recht aus, so sehen wir zwei Subjecte handelnd auftreten, eine juristische Person und ein natürliches Rechtssubject, und zwar muß die juristische Person überall da, wo sie neben und zugleich mit einem natürlichen Rechtssubject handelnd auftritt, das berechtigte Subject sein, da sie souverän ist und mithin niemals m u ß, d. h. keine Pflichten haben kann. Wann aber ist eine juristische Person das (berechtigte) Subject einer Handlung, welches Kriterium haben wir dafür, daß da, wo ein Recht ausgeübt wird, nicht das bei der Ausübung concurrirende natürliche Rechtssubject, sondern die juristische Person als der Destinatär des durch das Recht geschützten factischen Interesses gilt und mithin das berechtigte Subject ist?

Wo eine menschliche Gemeinschaft besteht, besteht auch eine höchste Gewalt. Diese Gewalt ist eine menschliche, sie befindet sich daher in der Hand eines oder vieler Menschen und ist eine Gewalt über Menschen. Die herrschenden Menschen können nun im Besitz der höchsten Gewalt sein, entweder weil sie durch ihre Zahl, durch ihre Körper- und Geisteskräfte den beherrschten überlegen sind, oder weil jeder einzelne unter den herr-

schenden sowohl den beherrschten, als auch den einzelnen herrschenden Mitgliedern der Gemeinschaft gegenüber bei gewissen, bestimmt gearteten Aeußerungen seiner Herrschaft über sie deshalb mit der höchsten Gewalt ausgerüstet ist, weil er, der Handelnde, und nicht der, gegen den gehandelt wird, hierbei den durch seine Macht bedeutendsten Theil der übrigen Mitglieder auf seiner Seite hat, von demselben unterstützt wird. Das erste Verhältniß findet dauernd nur zwischen dem Herrn und Sklaven, sonst aber, d. h. im Staat, nur dann statt, wenn der Staat sich in den ersten Anfängen befindet. Denken wir uns die ursprünglichste Gemeinschaft, den einfachsten Staat, d. h. die Familie, so hat hier der Hausvater allein und ausschließlich die höchste Gewalt über die Familienglieder so lange, als er denselben durch seine Körper- und Geisteskräfte überlegen ist. Der wahre Wille der Gemeinschaft ist derjenige, den ein guter und sorgsamer Hausvater in Beziehung auf die Erhaltung der Familiengemeinschaft hat. Als dieser Wille gilt aber der Wille des Hausvaters, gleichviel ob er derjenige eines sorgsamen Hausvaters ist oder nicht. So wie die Gewalt des Hausvaters aufhört, die höchste zu sein, sobald noch andere Familienglieder ein gleiches Maß von Kräften erlangen wie der Hausvater, wird der Wille des Hausvaters in Verbindung mit demjenigen dieser Familienglieder als der Wille der Gemeinschaft gelten und zwar der Wille der Majorität der einander an Macht gleichstehenden Familienglieder. Je nachdem nun hier die Stärke des Gewissens und die Klarheit der Erkenntniß in den herrschenden Familiengliedern eine bedeutendere oder geringere ist, wird auch der Wille der Majorität entweder deshalb als der Wille der Gemeinschaft gelten, weil er (nach dem jeweiligen Stande des Selbstbewußtseins, der geistigen Entwicklung) in der That der Wille der Gemeinschaft ist, so daß also diejenigen Mitglieder in der Majorität sein werden, welche darzuthun vermögen, daß ihr Wille derjenige eines guten und sorgsamen Hausvaters ist, oder deshalb, weil er der Wille derjenigen ist, welche die höchste Gewalt besitzen, weil also zufällig die Mehrzahl der herrschenden Mitglieder diesen Willen hat. In diesem letzteren Falle gilt der Wille der Majorität, gleichviel aus welchen Gründen die Majorität an demselben festhält, und wir gelangen bei einem solchen Verhältniß im Staat entweder zum monarchischen Princip oder zu dem der Volkssouveränetät, die ja schließlich beide auf dasselbe hinauslaufen, nämlich auf eine Negation des Staats.

Wo der Wille eines Menschen oder, da abgesehen von der Familie

als dem Urstaat ein einzelner Mensch niemals im ausschließlichen Besitz einer höchsten Gewalt sein kann, der Wille einer mächtigen Klasse über eine minder mächtige blos deshalb herrscht, weil er als der Wille des Stärkeren in seinen Aeußerungen ausschließlich von dem Belieben, von der Laune und Willkür der Herrschenden abhängig ist, da hören die Mitglieder der beherrschten Klasse auf, als Rechtssubjecte anerkannt zu sein. Sie werden zu Sklaven und sind nicht mehr Bürger des Staats und auch jedes von den Mitgliedern der herrschenden Klasse ist nur so lange ein herrschendes und als Rechtssubject anerkanntes Mitglied, als es sich mit der Majorität in Uebereinstimmung befindet und von derselben geduldet wird. Wenn es einer Anzahl oder der Gesammtheit der Sklaven gelingt, die mächtigste Partei zu werden, so tritt sie an die Stelle der herrschenden Klasse und diese zu jener in das Verhältniß des Sklaven zum Herrn. Es ist das Schauspiel, welches untergehende oder in Zeiten der Verwirrung und leidenschaftlicher Aufregung lebende Nationen bieten.

Das zweite oben angedeutete Verhältniß findet da statt, wo die höchste Gewalt sich zwar ebenfalls actuell im Besitz einer bestimmten Anzahl, potentiell aber in den Händen aller Mitglieder befindet und zugleich jedem unter den herrschenden Mitgliedern die höchste Gewalt über die übrigen, sowohl die herrschenden als die beherrschten, nur da zusteht, wo dasselbe etwas will und ausführt, nicht weil es ihm so beliebt, sondern weil es muß.

Man kann allerdings nicht fragen, wie in einer menschlichen Gemeinschaft eine höchste Gewalt entsteht, denn die höchste Gewalt entsteht zugleich mit der Gemeinschaft, die Gemeinschaft überträgt die Herrschaft nicht durch einen besondere Act auf bestimmte Mitglieder, sondern wo eine Gemeinschaft besteht, da sind immer einzelne Gemeinschaftsglieder im Besitz einer höchsten Gewalt. Man kann daher von einer Entstehung des Staats auf dem Wege des Vertrages schon deshalb nicht reden, weil ein Vertrag für seine Existenz die Existenz eines positiven Rechts, also des Staats, schon voraussetzt. Ein Vertrag, der Rechte und Pflichten erzeugt, ist nicht möglich oder denkbar ohne einen Staat, der die Rechte zu schützen und die Pflichten zu erzwingen im Stande ist. Die in ihren Aeußerungen von dem Willen einer im Verhältniß zu der Gesammtheit der Bürger geringen Anzahl von Staatsgenossen abhängige Gewalt ist, wie wir gesehen haben, eine höchste, mithin souveräne und schrankenlose Gewalt. Um dieses sein zu können, muß bei jeder Willensäußerung der herrschenden Mitglieder

die Summe der denselben zu Gebote stehenden Kräfte stets größer sein, als die Summe aller Kräfte, welche vereint der Geltung ihres Willens entgegenzuwirken bestrebt und befähigt sein könnten. Damit dieses der Fall sei, muß der Inhalt des herrschenden Willens auch immer ein solcher sein, der niemals auf den Widerstand des durch seine Zahl oder sonstige Macht bedeutendsten Theils der Staatsgenossen trifft, sondern jedem sich erhebenden Widerstande mit überlegener Kraft entgegenzutreten vermag. Es herrscht im Staat stets der Wille des Stärkeren. Die Macht des Staats ist mithin entweder deshalb eine höchste, weil die den herrschenden Mitgliedern zu Gebote stehende Summe von Kräften größer ist, als die Summe der Kräfte aller übrigen im Staat lebenden Rechtssubjecte, oder deshalb, weil jene Summe von Kräften zwar geringer ist, als die Summe der Kräfte der beherrschten Bürger, aber dennoch stets die eigne Ueberlegenheit bewährt, weil sie in allen ihren Aeußerungen als eine einheitliche Kraft wirkt, während die Kraft der Beherrschten zersplittert ist und daher in jedem Moment nur ein geringer Bruchtheil derselben der Kraft der Herrschenden entgegenzuwirken vermag. Das letztere Verhältniß ist das im Staat wirklich bestehende.

Der Wille der herrschenden Bürger im Staat gilt als der Wille des Staats selbst, sobald er von den Herrschenden dafür erklärt wird und jede Aeußerung dieses Willens ist in einem solchen Fall die Ausübung eines Rechts, welches als Recht des Staats gilt oder dieses wirklich ist.

Wir haben hiermit allerdings eine Antwort auf die Frage, wann der menschliche Wille als Wille des Staats gilt und mithin entweder ein Recht des Staats ist oder als solches gilt, gefunden, aber es entsteht nun die Aufgabe, die bei weitem wichtigere Frage zu beantworten, wie die ausschließliche Geltung und Herrschaft des Willens einer größeren oder geringeren Anzahl von Menschen über die Gesammtheit aller übrigen in der Gemeinschaft lebenden Glieder der letzteren im Staat, d. h. in einer souveränen Gemeinschaft zu begreifen, juristisch zu construiren ist.

Wo das naturgemäße, durch die Existenz des Selbstbewußtseins im Menschen bedingte Verhältniß der Menschen zu einander, nicht als Subjecte zu Objecten, sondern als Subjecte zu Subjecten anerkannt ist, wo also die geschichtliche Entwicklung das menschliche Bewußtsein auf diejenige Stufe der Erkenntniß und sittlichen Kraft gerückt hat, von welcher aus jede Behandlung des Menschen als Sclaven anderer Menschen, jede Gleich-

stellung desselben mit den natürlichen Objecten der menschlichen Herrschaft, mit den Sachen als ein unzuträgliches, verwerfliches Verhältniß anerkannt und nicht mehr geduldet wird, da erscheint jede menschliche Herrschaft über Menschen, juristisch betrachtet, als ein Rechtsverhältniß zwischen dem Herrschenden und dem Beherrschten. Im Staat, als der Verwirklichung der Rechtsordnung und dem Schöpfer aller Rechte und Pflichten, kann mithin, ohne eine Mißachtung jenes Grundsatzes der gleichen Würde aller Menschen und der Anerkennung jedes Menschen als eines Subjects schlechthin, von der Unterwerfung eines Menschen unter die Zwecke eines anderen überhaupt nicht die Rede sein. Wenn wir daher von dem Grundsatz der Anerkennung einer absoluten Gleichheit aller Menschen, der Anerkennung eines jeden Menschen als Subjects oder, wenn wir den Menschen im Staat nehmen, als eines Bürgers oder Rechtssubjects ausgehen, so müssen wir in der Construction der staatsrechtlichen Verhältnisse jede Anerkennung einer Unterwerfung der Staatsglieder unter die, wenn auch noch so beschränkte, in ihrem Inhalt und der Form ihrer Aeußerungen noch so genau bestimmte, aber in Bezug auf die Voraussetzungen ihrer Existenz willkürliche und dem freien, jeder Verantwortlichkeit entzogenen Ermessen bestimmter Individuen anheimgegebene Herrschaft schlechterdings zurückweisen. Um so mehr muß dies dann der Fall sein, wenn die Gewalt eine völlig schrankenlose, sich je nach den Bedürfnissen des Augenblicks nach den verschiedensten Richtungen hin äußernde ist, wie die Staatsgewalt. Eine jede solche Herrschaft erscheint aber, juristisch betrachtet, als ein Recht, und es heißt daher das Staatsrecht selbst verneinen, wenn man die Staatsgewalt für ein Recht entweder eines oder aller Staatsgenossen oder, da jede von diesen beiden Annahmen doch nur eine Fiction ist, der Majorität, der mächtigsten Klasse im Staat erklärt. Jede Construction der Rechte des Staats als Rechte einzelner bestimmter Individuen ist mithin von vornherein ausgeschlossen, und es kann kein System des Staatsrechts auf der Grundlage des monarchischen Princips oder desjenigen der Volkssouveränetät aufgebaut werden, welches nicht in die ärgsten Widersprüche mit sich selbst geriethe. Ganz abgesehen davon, daß es eine nichtssagende Phrase ist, wenn man erklärt, einem Einzelnen, also dem Monarchen, stehe die gesammte, ungetheilte Staatsgewalt als eignes Recht zu, es werde im Monarchen „die abstracte Persönlichkeit des Staats verkörpert", und der Wille des Monarchen gelte als Wille des

Staats und dergleichen, während man doch anerkennt, daß keine Willensäußerung des Staats, kein Gesetz vom Monarchen allein ausgehen und geschaffen werden kann, daß die Ausübung der richterlichen Gewalt der persönlichen Einwirkung des Monarchen völlig entzogen, ja daß für die staatsrechtliche Gültigkeit jeder Verfügung des Monarchen die Gegenzeichnung, also die Einwilligung wenigstens eines verantwortlichen Ministers nothwendig ist — ist, auch wenn man die Richtigkeit dieser Sätze nicht zugeben wollte, das monarchische Princip in praxi ein Unding. Die Staatsgewalt ist eine höchste Gewalt und den Staatsbürgern gegenüber ein Recht. Wenn daher der Monarch das Subject dieses Rechts sein soll, so muß ihm auch die höchste Gewalt ausschließlich zustehen. Ein solches Verhältniß ist aber höchstens in dem einfachen Staat, in der ein souveränes Gemeinwesen bildenden Familie denkbarer Weise möglich und zwar auch nur so lange, als der Hausvater oder an seiner Stelle eines von den anderen Familiengliedern allen übrigen an Geistes- und Körperkraft überlegen ist. In einem durch die Zahl der Mitglieder und den Umfang des Territoriums bedeutenden Staatswesen aber kann in der Hand eines Menschen niemals eine solche höchste Gewalt ruhen, ja selbst wenn dieser eine Mensch von der Geisteskraft und Willensstärke eines Napoleon I. ist, so herrscht dennoch sein Wille im Staat nur in soweit und so lange, als er den durch das Maß seiner persönlichen und ökonomischen Kräfte bedeutendsten und mächtigsten Theil der Nation für sich zu gewinnen versteht.

Nicht weniger widerspruchsvoll und unausführbar im Leben erscheint die Ansicht, welche die sämmtlichen Rechte des Staats, die gesammte Staatsgewalt, als Rechte der Gesammtheit des Volks zu construiren versucht. Es wird hierdurch nicht weniger als jede Herrschaft im Staat negirt. Denn eine Herrschaft besteht nur da, wo der Beherrschte einer absolut zwingenden Gewalt unterworfen ist, der er sich beugen muß, er mag dieses nun wollen oder nicht. Wo dagegen der einzelne sich einer Herrschaft nur insoweit unterwirft, als er dieses selbst will, wo die Gesammtheit der Bürger und somit jeder einzelne das berechtigte Subject der gesammten Staatsgewalt ist, da gibt es blos Herrschende und keine Beherrschten, d. h. überhaupt keinen Staat. Die „Souveränetät" des Volks in der Republik ist nicht weniger eine leere Fiction, als die „Souveränetät" des Fürsten in der Monarchie. Es gilt und herrscht in jedem Staat der Wille derjenigen, die ihren Willen durchzusetzen vermögen, der Wille des Stärkeren gilt als

der Wille des Staats. Das ist eine Thatsache, die durch das Aufstellen von Principien oder ganzen Systemen nicht wegdemonstrirt werden kann.

Es kann daher auch nicht die Aufgabe eines Systems des Staatsrechts sein, darzuthun, welchen Mitgliedern eines Staats die höchste Gewalt thatsächlich zusteht. Die höchste Gewalt hat stets der Starke, und wer dieses ist, das läßt sich nicht aus Principien und überhaupt nicht im allgemeinen deduciren, sondern nur in Beziehung auf bestimmte concrete Fälle aus der Erfahrung feststellen und beantworten. Ebenso wenig hat das System die Frage zu beantworten, wem nach den bestehenden Gesetzen die höchste Gewalt zustehen soll oder muß, denn diese Frage ist ja schon, eben in den Gesetzen, beantwortet und somit kein Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchung mehr.

Die Aufgabe einer juristischen Construction des Staats und der Staatsgewalt geht vielmehr dahin, durch eine Sonderung aller menschlichen Zwecke, die überhaupt rechtlich in Betracht kommen können, in Zwecke der einzelnen natürlichen Rechtssubjecte und Zwecke des Staats zu der Auffassung des letzteren als eines Rechtssubjects zu gelangen und hiernach das Verhältniß der Gesammtheit der natürlichen Rechtssubjecte, sowohl der Herrschenden wie der Beherrschten, zum Staat zu bestimmen, so wie auch die für die Verwirklichung der Zwecke des Staats geeignete Thätigkeit, insbesondere der herrschenden Staatsglieder, in den verschiedenen Richtungen ihrer Aeußerung darzulegen, um eine Einsicht in die juristische Natur der in der Hand der herrschenden Mitglieder befindlichen höchsten Gewalt und Herrschaft zu gewinnen. Ein in der angegebenen Weise ausgeführtes System würde das Staatsrecht zu einer juristischen Disciplin erheben, ohne daß es hierzu eines an die Spitze des Systems gestellten besonderen Princips bedürfte, so wie ja auch z. B. dem sog. Privatrecht kein dem monarchischen Princip oder dem der Volkssouveränetät entsprechendes, analoges Princip zu Grunde gelegt wird.

Auf welchem Wege es möglich ist, zu der Auffassung des Staats als eines Rechtssubjecks, einer juristischen Person zu kommen, das ist bereits oben ausgeführt worden. Der Staat als der Inbegriff der auf die Erhaltung der Gemeinschaft der Menschen, auf die Herstellung der Rechtsordnung gerichteten Zwecke ist eine juristische Person und hat mithin als ein von allen natürlichen Rechtssubjecten verschiedenes Subject seinen eignen, von demjenigen eines jeden natürlichen Rechtssubjects verschiedenen Willen,

„seinen eignen Willensinhalt in dem sittlichen, auf das staatliche Leben gerichteten Geiste seines Volks" (v. Gerber, Grundzüge S. 20 Anmerkung 1). Der Staat ist selbst das Subject seiner Zwecke und somit ist er auch in allen den Fällen, in denen er der Außenwelt gegenüber als das Subject dieser Zwecke gilt, das berechtigte Subject in Beziehung auf die der Verwirklichung der staatlichen Zwecke dienenden Aeußerungen seiner Herrschaft über die Staatsbürger. Der Staat gilt als der Destinatär der bei einem Recht in Frage kommenden Vortheile, wenn die herrschenden Mitglieder im Namen des Staats nicht nur zu handeln erklären, sondern auch wirklich handeln, während sie ihre Herrschaft über die Beherrschten ausüben. In der Ausübung dieser Herrschaft über die Bürger besteht die Geltendmachung der Rechte des Staats. Man kann daher allerdings sagen, der Begriff „herrschen" sei als „ein specifisch dem Staatsrechte angehörender" zu betrachten (v. Gerber, Grundzüge S. 3 Anmerkung 2), aber da der Begriff des Rechts (im subjectiven Sinne) dahin gefaßt werden muß, daß dasselbe der zur Sicherung eines factischen Interesses gewährte staatliche Schutz oder die zum Zweck der Sicherung eines Interesses bestehende Herrschaft des Staats ist, so liegt in jedem Recht nothwendigerweise auch eine Herrschaft, es ist dasselbe ein Gewaltverhältniß zwischen Menschen und daher ist es ein bloßer Pleonasmus, wenn man von „Herrschafts-" oder „Gewaltrechten" spricht, ebenso wie es eine durchaus schiefe Ausdrucksweise ist, von einem „Willensrecht" der Organe des Staats zu reden (vergl. v. Gerber, Grundzüge S. 44 ff. und S. 72 ff.).

Der Inhalt des Rechts oder der Herrschaft des Staats wird zwar thatsächlich von dem Willen der herrschenden Mitglieder bestimmt, und dieser Wille gilt als ein Recht des Staats, weil er als Wille desselben gilt, sobald die herrschenden Mitglieder ihn dafür erklären. Aber da die herrschenden Mitglieder als Bürger überhaupt keine Rechte dem Staat gegenüber haben und als Subjecte, welche die Herrschaft im Staat als das Recht eines anderen Subjects, nämlich des Staats, ausüben, die Stellung verpflichteter Rechtssubjecte einnehmen, so ist hiermit der Weg vorgezeichnet, auf welchem man dahin gelangen kann, daß der Wille der herrschenden Mitglieder nur in dem Fall als Wille des Staats *gilt*, wenn er wirklich der Wille des Staats *ist*. Der für den Willen des Staats erklärte Wille wird durch diese Erklärung nicht schon ohne weiteres zu einem Recht des Staats, denn zufolge ihrer Stellung zum Staat haben die herrschenden Bürger

die Verantwortlichkeit für jede im Namen des Staats ausgeführte Handlung zu tragen. Allerdings besteht, da von jedem Rechtssubject bis auf weiteres angenommen wird, daß es seine Pflicht wirklich erfüllt, die Präsumtion, daß der für den Willen des Staats erklärte Wille in der That nur deshalb als der Wille desselben gilt, weil er es auch ist, daß also die herrschenden Mitglieder die ihren Händen anvertraute Macht des Staats nicht mißbrauchen. Aber diese Präsumtion besteht nur bis zum Beweise des Gegentheils, es gilt der im Namen des Staats erklärte Wille der herrschenden Bürger nur so lange als ein Recht des Staats, als die Handlung derselben entweder überhaupt unangefochten bleibt, oder doch der Beweis nicht geliefert werden kann, daß das, was als Recht des Staats gilt, in der That keines ist.

Die einzelnen Rechte des Staats ergeben sich aus den jeweiligen Verkehrsverhältnissen und den daraus entspringenden Bedürfnissen und man kann daher diese Rechte nicht systematisch entwickeln, sondern nur in jedem einzelnen Falle feststellen, eine Aufgabe, welche der Praxis zufällt. Die Wissenschaft dagegen hat die Aufgabe, die Methode auszubilden, mit deren Hülfe der Wille des Staats erkannt, die Rechte desselben so genau und den thatsächlichen Verhältnissen entsprechend als möglich festgestellt werden können. Nur in diesem Sinne kann man sagen, das Staatsrecht als wissenschaftliche Lehre habe „die Entwicklung des dem Staat als solchem zustehenden Rechts" zum Gegenstande und beantworte die Frage: „was kann der Staat als solcher wollen, durch welche Organe und in welchen Formen kann und soll sich sein Wille äußern?" (v. Gerber, Grundzüge S. 3.)

Dem Wesen des Verhältnisses der Bürger zum Staat gemäß gilt nur derjenige Wille der herrschenden Mitglieder als der Wille des Staats, der mit Rücksicht auf den jeweiligen Zustand und die daraus entspringenden Bedürfnisse des Staats als der Wille desselben aus wissenschaftlichen Gründen, d. h. auf dem Wege methodischer Betrachtung erkannt wird. Nur einem solchen Willen eines oder vieler von den herrschenden Mitgliedern haben sich die Bürger zu unterwerfen und daraus ergibt sich für jene die Pflicht, den Willen des Staats mit allen ihnen zu Gebote stehenden Mitteln zu erkennen. Nur insoweit als der Wille der herrschenden Mitglieder, der „Organe" oder Beamten des Staats eins ist mit dem Willen des Staats, steht denselben die Herrschaft über die Bürger zu, die Herr-

schaft derselben ist eine rechtmäßige, nur so lange sie die Verwirklichung des Staatswillens ist, sie erhält von ihm ihren Inhalt und hat an ihm ihre Schranke. Das ist der wahre Sinn des Satzes, der fälschlich auch so ausgedrückt wird, die Staatsgewalt sei eine rechtmäßige, nur sofern sie sich innerhalb der ihr gesetzten Grenzen, der für sie bestehenden Schranken äußere. So gefaßt, hat der Satz keinen Sinn; der Staat als eine höchste, unwiderstehliche und ausschließlich herrschende Macht kann keine andere Schranke haben als den eignen Willen. Wohl aber besteht eine solche Schranke für die „Organe" des Staats und zwar ist diese Schranke dieselbe, die auch für den Staat besteht, nämlich der Staatswille. Es ist daher völlig treffend, wenn v. Gerber, Grundzüge S. 30 f. Anmerkung 4 bemerkt, „die Verfassung des Staats im engeren Sinne, d. h. die Ordnung seiner Organe und rechtmäßigen Lebensäußerung" könne man „eigentlich nicht eine Schranke der Staatsgewalt nennen; es würde darin die unrichtige Vorstellung liegen, als wenn Letztere etwas außer der Verfassung Selbständiges wäre, das durch diese wie durch einen äußerlich angelegten Zwangsapparat gebändigt würde."

Allerdings, denn die Verfassung ist ja nichts anderes als ein Theil des positiven Rechts und, wie dieses letztere selbst, ein Ausdruck des Staatswillens, eine Aeußerung der Staatsgewalt. Schief dagegen ist die Bemerkung (v. Gerber, Grundzüge S. 29 Anm. 1), die Staatsgewalt sei „zwar dynamisch die höchste Gewalt im Volke, aber rechtlich bestehe sie nur innerhalb der Sphäre ihrer Zweckbestimmung, oder m. a. W., nur innerhalb des Kreises ihrer rechtlichen Existenz stehe der Staatsgewalt die höchste Macht zur Verfügung, denn der Ausdruck „rechtlich" bedeutet hier wohl so viel als rechtmäßig, d. h. dem positiven Recht gemäß, oder, da das positive Recht nichts anderes ist als der Wille des Staats, dem Willen des Staats gemäß. Man sieht, es ist hier die Staatsgewalt, der Staat, mit den Beamten des Staats verwechselt. Daß die Gewalt der Beamten rechtlich nur innerhalb der Sphäre der Zweckbestimmung des Staats besteht, ist in der That richtig, aber es kann nur zu einer falschen Auffassung des wahren Sachverhaltes führen, wenn man den Aeußerungen der absolut schrankenlosen Staatsgewalt nur innerhalb gewisser Grenzen rechtlichen Bestand zuerkennt.

Bei der Unmöglichkeit, die Staatsgewalt als eine durch positivrechtliche Schranken in ihren Aeußerungen beeinflußte und gebundene aufzu-

fassen, weil ja die Staatsgewalt selbst die Quelle alles positiven Rechts ist, muß alles darauf ankommen, den Inhalt des Staatswillens mit Rücksicht auf die durch die bestehenden Verhältnisse und jeweiligen Zustände in der staatlichen Gemeinschaft hervorgerufenen Bedürfnisse des Staats festzustellen. Wenn wir aber fragen, wie der Wille des Staats in Beziehung auf bestimmte Verkehrsverhältnisse von dem Willen der natürlichen Rechtssubjecte, vor allem derjenigen, welche den Staatswillen zu erkennen und auszuführen haben, unterschieden werden, also wie und woran erkannt werden kann, ob die mit der Ausübung der Staatsgewalt betrauten natürlichen Rechtssubjecte in der That nicht ihren eignen, sondern lediglich den Willen des Staats aussprechen und zur Geltung bringen, so ergibt sich die Antwort hierauf aus der Bestimmung des Verhältnisses des von den Organen des Staats ausgesprochenen Willens zu dem Zwecke des Staats. Daß dieser Wille thatsächlich auf die Verwirklichung des Staatszwecks gerichtet ist, folgt natürlich nicht schon ohne weiteres aus der bloßen Behauptung einer solchen Thatsache von Seiten der mit der Ausführung der staatlichen Zwecke (der Rechte des Staats) betrauten Bürger. Der Maßstab, nach welchem sich in jedem einzelnen Falle das Verhältniß des Willens der herrschenden Staatsglieder zu dem Staatswillen bestimmt, liegt vielmehr in folgenden zwei Grundsätzen:

1) Das Maß aller Pflichten gegen den Staat richtet sich einerseits nach dem jeweiligen Bedürfniß des Staats und steht andererseits für alle Bürger in dem gleichen directen Verhältniß zu der Größe ihrer Leistungsfähigkeit.

2) In so weit als der Staat seinen Bürgern keine Pflichten auferlegt, schützt er, und zwar ebenfalls lediglich um seiner eignen Zwecke willen, die Interessen eines jeden unter den ihm unterworfenen natürlichen Rechtssubjecten in der gleichen Weise gegen Eingriffe von Seiten irgend eines Rechtssubjects.

Der zweite Satz folgt aus dem ersten. Da der Staat die Verwirklichung der Rechtsordnung zu seinem Zweck hat und der Inhalt des positiven Rechts den Inhalt der Rechte des Staats ausmacht, so ergibt sich der Inhalt der Pflichten der Staatsbürger lediglich aus dem positiven Recht. Der Inhalt der Rechte des Staats aber ergibt sich aus der Natur

und dem Zweck des Staats auf der einen und den jeweiligen Bedürfnissen des Staats auf der anderen Seite. Der Zweck des Staats, die Schaffung des positiven Rechts, besteht in der Herstellung eines Schutzes menschlicher Interessen und unter diesen Interessen ist dasjenige, welches darauf hinausgeht, daß jedes Mitglied der staatlichen Gemeinschaft bei der Verfolgung seiner eignen Zwecke keinen seiner Genossen, kein anderes Rechtssubject schädige, sondern vielmehr in dem für die eigne Existenz nothwendigen Verkehr stets so handle, daß dieser Verkehr als eine Gemeinschaft gleicher Wesen dabei bestehen könne, ein Interesse des Staats selbst. Aus dieser Natur des Staats als eines Subjects bestimmter menschlicher Interessen ergibt sich nicht blos die Eigenschaft des Staats als eines Rechtssubjects, sondern auch das Verhältniß desselben zu den einzelnen im Staat lebenden Subjecten als einer juristischen Person zu natürlichen Rechtssubjecten. Dem Staat gegenüber sind alle einzelnen denselben bildenden Menschen natürliche Rechtssubjecte, einander gleichstehende und der gleichen Herrschaft einer juristischen Person unterworfene Subjecte und während wir in Beziehung auf Sachen jedem natürlichen Rechtssubject die Zulässigkeit einer Herrschaft über dieselben zugestehen, können wir eine Herrschaft über Menschen nur von Seiten des Staats anerkennen. Weil diese Herrschaft eine Herrschaft über Rechtssubjecte ist und auf der Anerkennung der natürlichen Rechtssubjecte als solcher von Seiten des Staats beruht, ist das Verhältniß aller Bürger zum Staat das gleiche; es sind dieselben alle der gleichen Herrschaft des Staats unterworfen und was der Staat von einem seiner Bürger fordert, fordert er principiell auch von allen übrigen. Eine Verschiedenheit der Stellung der natürlichen Rechtssubjecte zum Staat, eine Verschiedenheit der Pflichten, kann nur aus der Verschiedenheit der persönlichen und ökonomischen Kräfte und der dadurch bedingten Verschiedenheit der Leistungsfähigkeit der einzelnen Bürger gerechtfertigt werden. Der aus diesen Sätzen sich ergebende erste, oben ausgesprochene Grundsatz bildet zusammen mit dem zweiten das sog. Princip der Gerechtigkeit, welches aber nur in Beziehung auf das Verhältniß des Staats zu den Bürgern einen Sinn hat. Der Staat kann nicht bestehen ohne das Opfer einer großen Zahl von Einzelinteressen Seitens der Staatsglieder, er fordert von den letzteren nicht nur die Vermeidung einer jeden Schädigung der Nebenmenschen, sondern auch die Leistung von Diensten und anderen ökonomischen Gütern, deren er zur Herstellung und Aufrechterhaltung der Rechtsordnung bedarf.

Welche Pflichten der Staat seinen Bürgern auferlegt, das richtet sich lediglich nach den augenblicklichen Bedürfnissen, ein absolut bestimmtes Maß der Pflichten gibt es nicht, denn der Staat nimmt im Nothfall das Opfer des Lebens und gesammten Guts seiner Bürger in Anspruch. Es kann mithin nur ein relativ bestimmtes Maß der Pflichten für die einzelnen Bürger in dem Sinne bestehen, daß alle Bürger im Verhältniß zu ihrer Leistungsfähigkeit nur die gleichen Pflichten gegen den Staat zu erfüllen haben. In je höherem Grade der Staat diesen Grundsatz anerkennt, um so gerechter handelt er und er erkennt diesen Grundsatz nur dann vollständig an, wenn die Bürger, deren Händen die Staatsgewalt anvertraut ist, bei der Ausübung der Staatsherrschaft thatsächlich die der Natur des Verhältnisses entsprechende Stellung verpflichteter Subjecte einnehmen, so daß sie nur dann ihrem Willen Geltung im Staat zu verschaffen vermögen, wenn sie nachzuweisen im Stande sind, daß derselbe auf einen durch die jeweiligen staatlichen Bedürfnisse gerechtfertigten Zweck des Staats gerichtet ist und zugleich mit jenem Grundsatz im Einklang steht. In einem Staat, in welchem die vollständige Verantwortlichkeit der Beamten des Staats für jede Amtshandlung noch nicht anerkannt ist, so daß jenem Grundsatz der Gerechtigkeit, den kein Staat, ohne seine gesammte Existenz auf das Spiel zu setzen, dauernd verleugnen kann, jede Garantie seiner Herrschaft im Staat fehlt, gebricht es an den nothwendigsten Bedingungen einer gedeihlichen Entwicklung aller Verhältnisse. Denn wenn die herrschenden Mitglieder hinsichtlich der Ausübung der Staatsherrschaft nicht einem absoluten Zwang unterworfen sind, nimmt diese Herrschaft im Widerspruch mit dem wahren Wesen der Sache die Natur eines Rechts der herrschenden Mitglieder an, der Wille dieser letzteren tritt an die Stelle des Staatswillens, die Willkür an die Stelle der Gerechtigkeit.

So wie der Satz, daß alle Bürger verhältnißmäßig gleiche Pflichten gegen den Staat zu erfüllen haben, aus dem Wesen des Staats und der Staatsherrschaft folgt, so ist dieses auch mit dem anderen Satz, daß der Staat die Interessen aller seiner Bürger in der gleichen Weise schützt, der Fall. Die Machtstellung der einzelnen Bürger, die besonderen Verhältnisse, in denen dieselben sich befinden, werden nicht durch das positive Recht geschaffen, sondern entstehen unabhängig von dem Einfluß desselben, aber der Staat, das positive Recht, gewährt allen Bürgern die gleiche Rechtsstellung; selbst bei der größten Verschiedenheit der Machtstellung der

Einzelnen besteht, vermöge des Verhältnisses aller Bürger zum Staat als natürlicher Rechtssubjecte zu einer juristischen Person eine absolute rechtliche Gleichheit aller. Daher widerstreiten irgend welche Vorrechte Einzelner oder ganzer Klassen der Bürger durchaus dem Wesen der staatlichen Herrschaft und wo dergleichen Vorrechte dennoch im positiven Recht anerkannt sind, da beruht ihre Geltung auf einem Willen, der zwar, weil er der Wille der Mächtigen ist, als Wille des Staats gilt, aber in Wahrheit mit dem Staatswillen im grellsten Widerspruch steht.

Auf dem Grundsatz der gleichen Berechtigung und der verhältnißmäßig gleichen Pflichten aller Bürger beruht der Satz, daß die mit der Gesetzgebung betrauten Beamten des Staats zufolge ihrer Pflicht, den wahren Staatswillen im Gesetz zum Ausdruck und zur Herrschaft gelangen zu lassen, einem Gesetz nur dann rückwirkende Kraft verleihen dürfen, wenn und insoweit als eine solche rückwirkende Geltung dem Princip der Gerechtigkeit nicht widerstreitet. Ebenso beruht darauf, wenigstens mittelbar, der Grundsatz der Achtung der wohlerworbenen Rechte. Unter wohlerworbenen Rechten sind die Vermögensrechte der Einzelnen zu verstehen, welche, da mit dem Gesetz, auf welchem sie beruhen, nur die abstracte Möglichkeit ihrer Existenz gegeben ist, zu ihrer wirklichen Entstehung in jedem einzelnen Fall noch einer besonderen rechtsbegründenden Thatsache bedürfen, so daß zwar alle Bürger unter den gleichen, unabhängig von dem Einfluß des positiven Rechts entstandenen Verhältnissen in den Besitz dieser Rechte gelangen können, während doch die Verschiedenheit der Machtstellung der Einzelnen eine bedeutende Verschiedenheit in der Größe der durch den Staat geschützten Interessen der einzelnen Bürger herbeiführt, ja sogar die Erlangung mancher Arten von Vermögensrechten für eine große Zahl der Bürger unmöglich macht. Es würde hier sowohl die Entziehung der Grundlage, auf welcher die eine oder andere Klasse von Vermögensrechten ruht, also die Beseitigung der den Bestand einer bestimmten Klasse von Vermögensrechten sichernden positiven Rechtssätze, als auch die bloße Aufhebung von Rechten in bestimmten einzelnen Fällen ohne vollständigen Ersatz für das durch die Aufhebung des positiven Rechtssatzes oder des Rechts des ferneren Schutzes beraubte Interesse dem Princip der Gerechtigkeit geradezu widersprechen, da eine unverhältnißmäßige Belastung der dadurch betroffenen Bürger im Vergleich zu allen übrigen eintreten würde, die sich mit der gleichen Herrschaft des Staats über alle Bürger

und der Gleichberechtigung der letzteren keineswegs verträgt. Durch die Gewährung einer Entschädigung dagegen wird das Opfer, welches jede Aufhebung wohlerworbener Rechte den Bürgern auferlegt, auf die Gesammtheit der Bürger als eine verhältnißmäßig gleiche Last aller vertheilt. Denn da die Entschädigung aus Staatsmitteln gewährt wird und die Staatseinnahmen durch Beiträge, welche auf Grund einer verhältnißmäßig gleichen Beitragspflicht von allen Bürgern geleistet werden müssen, zusammengebracht werden, so wird die Last der Entschädigung von allen Bürgern im Verhältniß zu ihrer Leistungsfähigkeit getragen. Wenn sich also z. B. die Zahl der durch die Aufhebung der wohlerworbenen Rechte betroffenen Bürger zu den dadurch nicht betroffenen wie 1 : 2 verhält, so tragen, selbst dann, wenn die Entschädigung in vollem Maße gewährt wird, die zu entschädigenden Bürger zu der Entschädigungssumme durchschnittlich den dritten, oder, wenn sie bei größerer Leistungsfähigkeit einen bedeutenderen Beitrag zu den Staatseinnahmen leisten als die übrigen, einen noch größeren Theil bei.

Es läßt sich wohl schwerlich rechtfertigen, wenn man behauptet, die zur Entstehung eines wohlerworbenen Rechts irgend eines bestimmten Rechtssubjects erforderliche rechtsbegründende Thatsache könne nicht blos ein Rechtsgeschäft u. dergl., sondern auch ein Gesetz sein, da in einem solchen Falle das betreffende Recht die Natur eines mit dem Wesen der Staatsherrschaft unverträglichen Vorrechts an sich tragen würde.

In welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen die gesetzgebenden Factoren überhaupt die Pflicht haben, ein bestehendes Gesetz aufzuheben oder durch ein neues zu ersetzen, läßt sich im allgemeinen nicht näher bestimmen; man kann höchstens sagen, daß sie hierzu dann verpflichtet sind, wenn es sich herausstellt, daß der im Gesetz erklärte Wille dem Staatswillen widerspricht, daß also das Gesetz ungerecht, oder die im Gesetz für rechtmäßig erklärten und daher vom Staat geschützten Handlungen und Zustände in der That unrecht sind. Mehr läßt sich nicht behaupten. „Der Versuch, durch unhaltbare und willkürliche theoretische Distinctionen die Willkür der Gesetzgebung zu beschränken, führt theoretisch zu Begriffsverwirrungen und practisch zu noch größerer Willkür, als wenn man aufrichtig eingesteht, daß über eine bestimmte Grenze hinaus allgemeine Grundsätze nicht mehr als unmittelbarer Entscheidungsgrund dienen können, sondern Alles von einer richtigen und unparteilichen Auffassung der concreten

Verhältnisse abhängt.“ (C. Christiansen, Ueber erworbene Rechte. Kiel 1856. S. 62.)

Was für den Fall der Aufhebung von Gesetzen und ganzen Klassen von Vermögensrechten, deren Bestand auf der Geltung dieser Gesetze beruht, gilt, das gilt auch für den Fall der Aufhebung eines individuell bestimmten Vermögensrechts in einem einzelnen concreten Fall.

Hierauf bezieht sich also überhaupt nicht der Grundsatz der Achtung wohlerworbener Rechte, sondern nur darauf, daß das vor der Aufhebung des Gesetzes oder des einzelnen Rechts durch eine Klage geschützte Vermögensinteresse nicht geschädigt, sondern, wenngleich in einer anderen Gestalt, auch fernerhin geschützt werde.

Es haben somit zwar die gesetzgebenden Beamten des Staats allerdings die Pflicht, Gesetze, deren Unzweckmäßigkeit oder Ungerechtigkeit sich herausstellt, durch andere zu ersetzen, aber sie stehen hierbei unter der Herrschaft auch der abzuschaffenden Gesetze und dürfen keine Gesetze an die Stelle derselben setzen, welche ihnen in der Weise widersprechen, daß das bei den wohlerworbenen Rechten, welche auf Grund der Geltung der alten Gesetze bestehen, durch den Staat geschützte Vermögensinteresse durch die neuen Gesetze geschädigt und hiermit einem Theil der Bürger im Gegensatz zu allen übrigen ein unverhältnißmäßig großes Opfer für das Wohl des Staats zugemuthet wird. Sowohl da, wo eine ganze Klasse von Vermögensrechten überhaupt aufgehoben wird, als auch da, wo der Bestand gewisser Rechte im allgemeinen nicht alterirt wird, sondern dieselben nur bei einem Theil der im Besitz dieser Rechte stehenden Bürger in bestimmten einzelnen Fällen entweder durch ein auf concrete, individuell bestimmte Fälle bezügliches Gesetz oder eine auf Grund eines allgemeinen Gesetzes geschehende Amtshandlung aufgehoben wird, ist die Aufhebung ohne Ersatz des bei dem betreffenden Recht bestehenden Vermögensinteresses, also ohne Gewährung einer Entschädigung und ohne Rücksicht auf ein obwaltendes Bedürfniß des Staats, stets eine Pflichtverletzung von Seiten der gesetzgebenden oder vollziehenden Beamten des Staats. Sowohl das Gesetz als auch die Verwaltungshandlung ist in einem solchen Falle auch formell unwirksam und nichtig. (vgl. aber dagegen v. Gerber, Grundzüge S. 37 f.)

Das Princip der Gerechtigkeit folgt aus der Natur des Staats als einer juristischen Person. Nur der Staat handelt gerecht oder ungerecht,

natürliche Rechtssubjecte handeln recht oder unrecht. Je gesunder und lebenskräftiger ein Staat ist, um so gerechter ist seine Herrschaft und um so mehr ist das positive Recht des Staats der wahre Ausdruck des mit den Forderungen der Gerechtigkeit in Uebereinstimmung befindlichen Staatswillens.

Das Recht des Staats besteht aber um des Staats selbst willen. Nicht nur die Pflichten legt er seinen Bürgern auf, um seine Zwecke je nach den bestehenden Verhältnissen in angemessener, genügender Weise verwirklichen zu können, sondern auch die Rechte verleiht er ihnen, lediglich damit sie ihre Pflichten vollständig zu erfüllen vermögen. Der Staat besteht nicht um des Interesses seiner Bürger willen, sein Zweck besteht nicht in dem „Rechtsschutz", dem „Schutz der angebornen und erworbenen Rechte" der Bürger, sondern er macht das Interesse der Bürger zu dem seinigen und schützt es, insoweit sein eignes Interesse dieses erheischt. Sobald für ihn ein entgegengesetztes Bedürfniß eintritt, nimmt er ihnen die früher verliehenen Rechte, versagt er ihnen den bis dahin gewährten Schutz ihrer Einzelzwecke, aber vermöge seiner gleichen Herrschaft über alle Bürger fordert er von dem Einen nicht mehr als von dem Anderen, sondern von Allen das Opfer eines im Verhältniß zu der Leistungsfähigkeit der Einzelnen gleichen Interesses.

Alle Pflichten im Staat sind Pflichten nicht des Staats, sondern der Bürger, und zwar entweder Pflichten lediglich gegen den Staat, bestehend in dem Gehorsam gegen die Aeußerungen der staatlichen Herrschaft in den im Namen des Staats ausgeführten, auf Herstellung oder Vollziehung von Gesetzen gerichteten und mit dem Staatswillen im Einklang befindlichen Handlungen der Staatsbeamten, oder Pflichten der Bürger gegen einander. Diese letzteren Pflichten sind zugleich Pflichten gegen den Staat. Da der Staat keine Pflichten hat, so sind alle Rechte entweder Rechte des Staats gegen die Bürger oder Rechte der Bürger gegen einander, und zwar sind auch diese letzteren Rechte ebenfalls zugleich Rechte des Staats. Der Staat schützt die Interessen der Bürger, indem er ihnen Rechte, d. h. eine bestimmte Herrschaft über andere Rechtssubjecte gewährt, er schützt sie aber nicht um der Bürger, sondern um seiner selbst willen und daher auch nur dann, wenn der auf die Förderung seines Interesses gerichtete Wille des Bürgers mit dem Willen des Staats in Uebereinstimmung ist, wenn also das, was dem Bürger Zweck ist, dem Staat als

Mittel zu seinen eignen Zwecken erscheint. Die Erhaltung der Existenz der Bürger ist daher dem Staat, insoweit als er diese Erhaltung ebenfalls will, nicht Zweck, sondern lediglich Mittel zum Zweck und das Wohl seiner Bürger ist ihm an und für sich gleichgültig; er würde dasselbe, selbst als Mittel zum Zweck, überhaupt niemals wollen, wenn er ohne alle Rücksicht auf dasselbe seine Zwecke zu erreichen im Stande wäre. Die Bürger sind dem Staat gegenüber rechtlos und aus dieser Rechtlosigkeit ergibt sich, daß jede Interessenvertretung einzelner Bürger oder ganzer Bürgerklassen ausgeschlossen sein muß. Die Annahme „politischer" Rechte der Bürger widerstreitet dem Wesen des Staats und es ist sehr bezeichnend, daß v. Gerber, Grundzüge S. 44 ff., die sog. Rechte der Bürger gegenüber der Staatsgewalt nur als „Reflexwirkungen" des staatlichen „Gewaltrechts" an den Bürgern zu construiren vermag. Es gibt aber in der That keine solchen Rechte. Einem Recht entspricht immer nur eine Pflicht, kein Recht, das Recht „reflectirt" blos die Pflicht und den öffentlichen Rechten des Staats treten die öffentlichen Pflichten der Bürger gegenüber. Nach dem Maß der Leistungsfähigkeit des Einzelnen bestimmt sich das Maß der Pflichten desselben, und nach der Richtung, in welcher sich die Leistungsfähigkeit äußert, die Gestalt der Pflicht. Principiell sind alle dem Staat unterworfenen Rechtssubjecte sowohl Objecte als Organe der Staatsherrschaft.

Es ist die Herrschaft der juristischen Person ein Recht, welches in seinem Charakter mit keinem Recht verglichen werden kann, das auch natürlichen Rechtssubjecten zugänglich ist, sondern kraft dessen alle übrigen auch den natürlichen Rechtssubjecten zugänglichen Rechte erst Existenz erlangen können, also ein Recht, dem gegenüber alle übrigen Rechte als untergeordnete, mit einem geringeren, weniger umfassenden Inhalt ausgestattete Rechte erscheinen. Dieses so beschaffene Recht des Staats erweist sich in seiner allumfassenden, jedes den Zwecken des Staats möglicherweise dienlichen Inhalts fähigen Macht nicht nur in Beziehung auf das persönliche Verhalten der Bürger gegen einander und gegen den Staat, sondern auch in Betreff der im Besitz der Bürger befindlichen beweglichen und unbeweglichen Güter und vor allem des Staatsgebiets.

Die Herrschaft über das Staatsgebiet ist kein Recht anderen Staaten gegenüber, da es ein solches Recht überhaupt nicht geben kann. Den Staatsbürgern gegenüber aber erscheint diese Herrschaft als ein Recht,

welches weder als Eigenthum, noch auch sonst als ein dem „Privatrecht" angehörendes Recht construirt werden darf. Das Staatsgebiet ist ein Object der Staatsherrschaft, insoweit als der Staat desselben bedarf, um seine Zwecke verwirklichen zu können und durch diese Zwecke wird der Inhalt des staatlichen Rechts am Staatsgebiet überhaupt und an einzelnen Theilen desselben den Bürgern gegenüber bestimmt. Die Gebietshoheit ist ein Ausfluß der Staatsherrschaft. So wie die die Gemeinschaft bildenden Subjecte ein Object der staatlichen Herrschaft darstellen, so ist dieses auch mit dem Staatsgebiet der Fall. Nur einen geringen Theil des Staatsgebiets und der in demselben befindlichen, der Macht der Bürger unterworfenen beweglichen und unbeweglichen Sachen unterwirft der Staat seiner ausschließlichen Herrschaft, indem er sich zum Eigenthümer dieser Gegenstände macht, aber in Betreff des gesammten Staatsgebiets, der sämmtlichen beweglichen und unbeweglichen Güter im Staat steht ihm das Recht zu, je nach dem Bedürfniß diesen oder jenen Theil derselben ebenfalls ausschließlich den eignen Zwecken dienstbar zu machen. Den nicht in seinem Eigenthum befindlichen Theil der beweglichen und unbeweglichen Güter überläßt der Staat seinen Bürgern, damit dieselben ihre eigne Existenz zu erhalten und in dem gleichen Verhältniß zu der Größe ihrer körperlichen und geistigen Kräfte auf der einen und der Menge der in ihrem, vom Staat geschützten, Besitz befindlichen ökonomischen Güter auf der andern Seite zu der Erfüllung der Zwecke des Staats, zu der Erhaltung der staatlichen Existenz beizutragen im Stande seien.

Die größere Kraft und der größere Besitz gewährt nicht den Besitzenden, sondern dem Staat einen gesteigerten Anspruch auf Leistungen. Je bedeutender und mannichfaltiger die Leistungsfähigkeit der Bürger ist, um so mannichfaltiger und bedeutender sind, nicht die Rechte, sondern die Pflichten derselben. Der Besitz und die daraus entspringenden Pflichten geben aber keinen Anspruch auf irgend welche Rechte, mögen diese nun in einem Einfluß auf die Beherrschungsweise des Staats oder in dem bloßen Genuß von Ehren bestehen. Denn ein Recht auf Ausübung der staatlichen Herrschaft, auf einen Einfluß auf den Gang und die Richtung der Gesetzgebung und Verwaltung im Staat, steht keinem Bürger zu, die Pflicht aber einem jeden, der die Fähigkeit hierzu besitzt. Ebenso wenig kann auch die größere Geistes- und Körperkraft oder der bedeutendere Besitz einen Anspruch auf höhere Ehren verleihen. Denjenigen, den das Schicksal mit

bedeutenden Fähigkeiten oder bedeutendem Besitz ausgestattet hat, kann man wohl glücklich preisen, oder ihm seinen Besitz gönnen, nicht aber ihm besondere Ehren zugestehen. Nur dem gebührt Ehre, der mehr thut, als er zu thun verpflichtet ist, nicht dem, der lediglich seine Pflicht erfüllt. Welche und wie geartete Pflichten ein Subject im Staat auszuüben hat, ist für die Frage nach den einem jeden Bürger zukommenden Ehren ohne Belang. Alle Bürger haben die gleiche Rechtsstellung, keinem gebührt der Vorrang vor dem andern.

Das Recht des Staats äußert sich jedem einzelnen Bürger gegenüber, je nach den persönlichen und ökonomischen Kräften und Fähigkeiten desselben, in verschiedener Weise. Der Staat fordert von den Bürgern nicht blos die Unterwerfung unter seinen Willen, sondern auch die Ausführung desselben. Zu diesem letzteren Zweck verlangt er von den Einzelnen je nach der Art und Weise ihrer Leistungsfähigkeit entweder Geld- oder persönliche Dienstleistungen der verschiedensten Art. Die Dienstleistungen bestehen in der Ausübung der Rechte, überhaupt der Zwecke des Staats und die zum Zweck dieser Ausübung mit der Macht des Staats bekleideten Bürger unterscheiden wir von den übrigen durch die Bezeichnung derselben als Beamten. Principiell sind, wie schon oben bemerkt wurde, alle Bürger, da sie grundsätzlich alle die gleichen Pflichten gegen den Staat zu erfüllen haben und nur die verschiedene Leistungsfähigkeit eine Verschiedenheit der Pflichten für die einzelnen Bürger begründet, auch Beamten. Aber so wie die Rechte des Staats überhaupt ihre Wirksamkeit da ganz oder zum Theil verlieren, wo die Leistungsfähigkeit fehlt oder gemindert ist, also bei besitzlosen, geisteskranken oder sonst körperlich gebrechlichen Bürgern, so ist dieses auch mit dem Recht des Staats, den Eintritt der Bürger in den sog. Staatsdienst zu verlangen, der Fall.

Zu den Beamten gehören alle diejenigen, die auf Grund der Herrschaft des Staats über die Staatsbürger zur Ausübung der staatlichen Herrschaft berufen sind. Allerdings wird die Verpflichtung zum Staatsdienst von Seiten des Staats nicht immer für alle Zweige der Staatsverwaltung mit eben derselben Strenge durchgeführt, wie dies z. B. bei der Militärpflicht, dem Geschwornendienst u. s. f. der Fall ist, so daß es in vielen Fällen den Anschein gewinnt, als bestehe überhaupt keine allgemeine Pflicht der Bürger zum Eintritt in das Beamtenverhältniß. Rechte gegen die bei der Anstellung thätigen oder das Staatseinkommen verwaltenden

Beamten oder gegen die Beamten und Bürger überhaupt entspringen aus einem solchen Staatsdienstverhältniß an und für sich nicht, weder ein Recht auf besondere Ehren (Titel und Rang), noch auch ein Recht auf Gehalt (und Pension). Allerdings wird häufig der Fall eintreten, daß der Staat von einzelnen Bürgern in einem weiteren Umfange Dienstleistungen in Anspruch nimmt, als sich mit der verhältnißmäßig gleichen Leistungspflicht aller Bürger gegen den Staat verträgt. In so weit als dieses der Fall ist, ist das Dienstverhältniß ein auf freier Vereinbarung beruhendes und eine Bezahlung der Dienste von Seiten des Staats in der That begründet. Es steht hier dem Beamten ein Recht auf Auszahlung des Gehalts gegen die betreffenden hierzu verpflichteten Beamten nach Maßgabe der Gesetze zu. Alle Beamten stehen als solche in einem Pflichtverhältniß unmittelbar zum Staat. Wenn man sich, was aber doch nur eine bloße Spielerei ist, die Persönlichkeit des Staats im Monarchen verkörpert denkt, so kann man zwar sagen, der Beamte stehe in einem Pflichtverhältniß zum Monarchen, sei ein Diener und Gehülfe (Organ) desselben, aber es ist dann inconsequent, zu behaupten, es sei hier „das berechtigte Subject nicht der Staat (und mithin der Monarch nur mittelbar), sondern unmittelbar die Person des Monarchen" (v. Gerber, Grundzüge S. 43 Anmerkung 2). Ein solches berechtigtes Subject ist der Monarch nur mit Rücksicht auf seine Dienerschaft, den Beamten gegenüber ist es nicht der Monarch, sondern der Staat, und zwar ist das Verhältniß des Monarchen zum Staat ein gleiches wie dasjenige aller übrigen Beamten. Auch der Monarch ist ein „Organ" oder Werkzeug des Staats, d. h. ein in Beziehung auf die Ausübung der Staatsherrschaft schlechthin verpflichtetes Subject.

Wie endlich das Verhältniß des Staats zu den Gemeinden, die Centralisation und Decentralisation im Staat zu construiren und aufzufassen ist und ob, dieser Auffassung gemäß, von einer Autonomie der Gemeinden überhaupt die Rede sein kann, oder ob nicht vielmehr bei der ausschließlichen Geltung eines einheitlichen Staatswillens innerhalb des gesammten Staatsgebiets nur von einer, wenigstens principiell anzuerkennenden, räumlichen Beschränkung der Verantwortlichkeit der mit Ausführung gewisser staatlicher Zwecke (der Gemeindezwecke) betrauten Staatsbeamten auf das Ortsgebiet einer Gemeinde gesprochen werden darf — das kann hier ohne eine Ueberschreitung der dieser Abhandlung gesteckten Grenzen nicht weiter erörtert werden und ergibt sich auch aus dem Grundgedanken der Schrift.

(Vergl. darüber auch Gneist, Englisches Verwaltungsrecht I. 1. S. 618 f. und 622 Anmerkung 2 und II. 2. S. 1211—1376.)

Es bleibt uns nur noch übrig, die verschiedenen Hauptrichtungen, in denen die Staatsgewalt zur Erreichung ihrer Zwecke thätig ist, so wie die Art und Weise, in welcher der Staat seinen Willen äußert und durchsetzt, einer kurzen Betrachtung zu unterwerfen.

VII. Die Richtungen und Formen der Willensäußerung des Staats.

Das Recht ist die Sittlichkeit der in Handlungen erscheinenden Beziehung des Menschen zum Menschen. Dieser Begriff des Rechts ist oben auf S. 47—52 festgestellt worden.

Der Mensch handelt stets entweder sittlich oder unsittlich, und er handelt zugleich recht oder unrecht, sobald in der Handlung für das Bewußtsein des Handelnden eine Causalbeziehung zu der Existenz eines anderen Menschen liegt. In dieser Beschaffenheit der Handlung liegt das Kriterium für den rechtlichen Charakter derselben und es ist hiermit der Unterschied des Rechts von der Sittlichkeit gegeben. Auf der anderen Seite ist der Maßstab, sowohl dafür, inwieweit eine Handlung sittlich oder unsittlich ist, als auch dafür, inwieweit sie recht oder unrecht ist, in beiden Fällen derselbe; darin liegt die Identität des Rechts mit der Sittlichkeit. Eine Handlung, die jemand gegen sich selbst ausführt, ist aus eben denselben Gründen und in eben demselben Grade sittlich oder unsittlich, als sie recht oder unrecht sein würde, wenn der Handelnde sie gegen einen anderen Menschen ausübte.

Aus der Identität des Rechts und der Sittlichkeit folgt, daß, wie die Sittlichkeit, so auch die Rechtlichkeit (Rechtmäßigkeit) der menschlichen Handlungen abhängig ist von dem sittlichen Standpunkt, welchen der Handelnde einnimmt.

So wie auf der einen Seite die Selbstliebe ein äußerst wirksames Motiv des sittlichen Handelns ist, so besteht zwar auch auf der anderen Seite, neben dem bedeutend schwächeren Motiv der Nächstenliebe, das

gleichfalls sehr kräftige der Furcht, welches den Menschen antreibt, auch gegen andere Menschen sittlich, d. h. recht zu handeln. Aber gleich der Selbstliebe entspringt auch die Furcht aus dem Selbsterhaltungstriebe des Menschen und erst auf einer verhältnißmäßig hohen Stufe der geistigen Entwicklung gelangt der Mensch zu der Erkenntniß, daß die Anerkennung seiner Wesensgleichheit mit allen übrigen Menschen, die Achtung der Menschenwürde im Nebenmenschen, die nothwendige Bedingung jeder höheren sittlichen Entwicklung des menschlichen Geistes ist, daß also das sittliche Gebot der Selbsterhaltung auch das der Erhaltung der menschlichen Gemeinschaft in sich schließt. Der Trieb der Selbsterhaltung hat an der Existenz der Nebenmenschen seine Schranke und der Mensch tritt mit seinem Selbstbewußtsein dann nicht weniger in Conflict, wenn er seine Nebenmenschen schädigt, als wenn er, außerhalb jeder Beziehung zu anderen Menschen stehend, ausschließlich dem bloßen Gefühl der Lust oder Unlust Folge leistet und hierbei dem Zweck seiner Einzelexistenz zuwiderhandelt.

Das Motiv, welches den Menschen bei einer sittlich oder rechtlich in Betracht kommenden Handlung leitet, ist für die sittliche Beurtheilung der Handlung indifferent und ohne alle Bedeutung. Wenn ein Mensch aus Furcht recht handelt, so ist seine Handlung nicht weniger sittlich, als wenn er es, unabhängig von einem solchen äußeren Einfluß, aus eignem Antriebe, aus „Gesinnung" thut. Allerdings fordert man mit Recht, der Mensch solle nicht blos aus Furcht, sondern aus Gesinnung recht und sittlich handeln, und wir achten einen Menschen, der aus freiem, d. h. eignem Antriebe recht handelt, höher als den, der dieses aus Furcht, aus Gewinnsucht und ähnlichen Motiven thut. Aber dieses geschieht nicht deshalb, weil die Handlung oder der dieselbe hervorbringende Wille in dem letzteren Falle ein unsittlicher wäre, was er in der That nicht ist, sondern weil wir da, wo ein Mensch, einem äußeren Antriebe folgend, recht handelt, keine Gewähr dafür haben, daß er auch da, wo ein solcher äußerer Antrieb entweder ganz fehlt oder nur in geringerem Grade vorhanden ist, recht handeln werde. Denn recht oder unrecht, sittlich oder unsittlich ist eine Handlung je nach dem Causalzusammenhange, in welchem sie für das Bewußtsein des Handelnden mit einer menschlichen Existenz steht. Das Motiv ändert an diesem Causalzusammenhange nichts und macht daher auch eine Handlung weder zu einer sittlichen noch zu einer unsittlichen, sondern die Handlung wird dieses dadurch, daß sie stets die Ursache von Wirkungen,

entweder blos auf die Existenz des Handelnden oder zugleich auch noch auf die Existenz eines anderen Menschen ist und daß der Handelnde das Bewußtsein eines solchen Causalzusammenhanges hat.

Es ist hiernach durchaus verkehrt, den Unterschied des Rechts von der Sittlichkeit in der Weise festzustellen, daß man bei der sittlichen Beurtheilung einer Handlung auf die Motive derselben das Hauptgewicht legt, während man bei der rechtlichen Beurtheilung von den Motiven absehen zu können meint. Auf der anderen Seite ist es aber auch falsch, daraus, daß die Gebote des positiven Rechts den Charakter der Erzwingbarkeit an sich tragen, und der Staat auch dann, wenn die Beobachtung derselben in Folge eines psychischen Zwanges, d. h. aus Furcht geschieht, die Handlung nicht weniger für eine rechtmäßige erklärt, als wenn die Beobachtung der Gebote aus freiem Antriebe erfolgt, die Folgerung zu ziehen, es sei dem Staat die Gesinnung seiner Bürger völlig gleichgültig. Begründet wird diese Behauptung durch den Hinweis darauf, daß eine Handlung ja ohne Zweifel nicht deshalb eine rechtmäßige sei, weil sie einem bestimmten, sittlich gerechtfertigten Motiv, also der rechtmäßigen Gesinnung des Handelnden und nicht einem äußeren Antriebe, d. h. der durch ein anderes Subject im Handelnden erregten Furcht entsprungen sei, sondern weil sie in ihrer äußeren Erscheinung ein Gebot des positiven Rechts erfülle. Diese Begründung ist aber keineswegs richtig. Für die rechtliche oder sittliche Beurtheilung der einzelnen Handlung ist es allerdings gleichgültig, welches Motiv den Handelnden bei derselben geleitet hat, aber nichtsdestoweniger ist es für den Staat und das positive Recht von der höchsten Bedeutung, ob die Bürger auch schon aus eignem Antriebe oder lediglich in Folge eines von außen, d. h. von Seiten des Staats geübten psychischen Zwanges, aus Furcht vor der Macht des Staats, rechtmäßig handeln. Das Verhältniß im Staat und im Recht ist dasselbe, wie dasjenige im einzelnen Menschen und in der Moral. Auf die sittliche Beurtheilung der einzelnen Handlungen kann es nicht den geringsten Einfluß haben, ob der Handelnde eine den sittlichen Forderungen gemäße Handlung ausführt, weil ein Gefühl der Lust oder Unlust ihn dazu treibt, oder ob er dieses thut unabhängig von dem Gefühl der Lust oder Unlust, lediglich weil er die Handlung als eine sittliche, d. h. der Einzelexistenz des Handelnden förderliche erkannt hat. Aber für den sittlichen Zustand des Menschen ist es keineswegs ohne Bedeutung, ob der letztere in seinen Handlungen ausschließlich von dem Gefühl

der Lust oder Unlust beherrscht wird oder nicht. Wenn den Menschen stets dieses Gefühl dazu triebe, sittlich zu handeln, so wäre eine unsittliche Handlung überhaupt geradezu unmöglich und es hätte dann keinen Sinn, an den Menschen noch überdies die Forderung zu stellen, er solle aus Gesinnung sittlich handeln. Wenn bei allen Handlungen der Menschen gegen einander stets die Gewinnsucht oder die Furcht den Handelnden veranlaßte, recht zu handeln, so wäre auch dem Staat die Gesinnung seiner Bürger gleichgültig. Aber so verhält es sich in der That nicht.

Der Staat ist nicht in der Lage, in jedem Augenblick die Handlungsweise seiner Bürger im Verkehr derselben unter einander und mit dem Staat in dem Maße zu beherrschen, daß er bei allen rechtlich in Betracht kommenden Handlungen durch Gewährung von Vortheilen oder Drohung von Nachtheilen in den Bürgern die Lust, recht zu handeln und die Unlust, ein Unrecht zu begehen, zu erregen vermöchte. Im Gegentheil, es bedarf der Staat zur Erreichung seiner Zwecke dessen, daß seine Bürger in immer weiterem Umfange ein solches Maß sittlicher Kraft erlangen, daß sie nicht blos in Folge äußerer Antriebe, sondern freiwillig und aus Gesinnung rechtmäßig handeln. Wenn kein Bürger aus eignem Antriebe recht handelte, so würde der Staat zu Grunde gehen. Selbst der künstlichste Mechanismus vermag nicht die für den Fortbestand des Staats nothwendige „Harmonie der Interessen“ herbeizuführen, wenn nicht die Interessen selbst sich veredeln, wenn nicht die Einzelinteressen hinter denen der Gemeinschaft zurücktreten. Es handelt aber der Mensch nur insoweit freiwillig recht, als er auf der einen Seite, je nach dem Stande seines Selbstbewußtseins, eine größere oder geringere Erkenntniß von der Art und Weise der Wirkungen menschlicher Handlungen auf menschliche Existenzen besitzt, und sich auf der anderen Seite in höherem oder geringerem Grade von dem Einfluß des Gefühls der Lust oder Unlust auf seine Handlungsweise befreit, d. h. daran gewöhnt hat, sich durch Gründe der Vernunft, durch sein Selbstbewußtsein leiten zu lassen. Dadurch, daß der Staat der Geltung einer gewissen Anzahl von Rechtssätzen seinen Schutz zuerkennt, wirkt er auf die Handlungsweise der Bürger in der Weise ein, daß er für die Fälle, in denen weder das Selbstbewußtsein noch auch das Gefühl der Lust die Bürger dazu treibt, rechtmäßig zu handeln, die Lust, ein Unrecht zu begehen, durch Ausübung eines psychischen Zwanges, durch Erregung von Furcht zu bewältigen sucht. Es tritt mithin das positive Recht mit seiner Zwangsgewalt

nur da ein, wo die Selbstbeherrschung und das Selbstbewußtsein, also die Tüchtigkeit der Gesinnung nicht ausreicht, um die Bürger von der Ausführung unrechtmäßiger Handlungen abzuhalten.

Da nun der Staat die Gesammtheit der Bürger nicht bei allen ihren Handlungen zu überwachen und von der Verübung eines Unrechts abzuhalten vermag, sondern nur bei einer verhältnißmäßig geringen Anzahl von Fällen in der Lage ist, entweder die Ausführung unrechtmäßiger Handlungen zu hintertreiben, oder, wenn das Unrecht bereits begangen ist, geeignete Maßregeln zur Wiederherstellung der gestörten Rechtsordnung zu ergreifen, so ergibt sich, daß dem Staat vor allem daran gelegen sein muß, durch die umfassendste Sorge für die Bildung und Erziehung des Volks auf die Kräftigung der Gesinnung seiner Bürger hinzuarbeiten.

In der Bildung und Erziehung des Volks besteht die hauptsächlichste Aufgabe des Staats. Erst auf einer verhältnißmäßig hohen Stufe sittlicher Entwicklung ist der Mensch im Stande, sich, wenigstens in den gewöhnlichen Verhältnissen des alltäglichen Lebens, von der Herrschaft des Gefühls der Lust oder Unlust und von der Macht des Egoismus frei und unabhängig zu erhalten, und somit aus Gesinnung sittlich und recht zu handeln; und nur in demselben Maße, in welchem die Bürger eines Staats sich gewöhnt haben, freiwillig recht zu handeln, hat der Staat die Macht, dem Unrecht vorzubeugen und gegen diejenigen, welche die Rechtsordnung verletzt haben, den zur Wiederherstellung derselben nothwendigen Zwang auszuüben.

Bildung und Erziehung, d. h. die Mittheilung und Ausbreitung wissenschaftlicher Erkenntniß und die Gewöhnung an ein dem jeweiligen Stande dieser Erkenntniß gemäßes, auf die Förderung der menschlichen Existenz gerichtetes Handeln, sind die vorzüglichsten Mittel, die dem Staat zur Erreichung seines Zwecks der Herstellung einer Rechtsordnung zu Gebote stehen. Es ist dies zugleich der einzige Weg, auf welchem der Staat unmittelbar und direct auf den Willen und die Ueberzeugungen seiner Bürger einzuwirken vermag. Insoweit als es ihm nicht gelingt, auf diesem Wege durch Gewöhnung der Bürger an ein freiwillig rechtmäßiges Handeln die Rechtsordnung im Staat herzustellen und aufrecht zu erhalten, ist der Staat genöthigt, zu einem anderen Mittel zu greifen, welches zwar in vielen Fällen die Handlungsweise der Bürger nach einer bestimmten Richtung zu beeinflussen geeignet ist, nicht aber unmittelbar auf die Gesinnung wirkt.

Dieses Mittel besteht in der Herrschaft, in dem Zwange, welchen der Staat vermöge der ihm zustehenden höchsten Gewalt gegen die Bürger üben kann und auch in der That übt, überhaupt in der Entfaltung seiner Macht da, wo die Sicherstellung der staatlichen Gemeinschaft gegen äußere und innere Feinde die Anwendung von Gewalt erheischt. Für die Sicherung nach außen ist der Staat thätig durch Aufstellung einer genügenden Militärmacht und durch Herstellung eines regelmäßigen Verkehrs mit den übrigen Staaten. Für die Sicherheit im Innern sorgt er ebenfalls nach zwei Richtungen hin. Erstens dadurch, daß er durch Beaufsichtigung der Bürger in ihrem Verkehr unter einander dem Unrecht vorzubeugen und die Bürger zur Erfüllung ihrer Pflichten anzuhalten bestrebt ist. Diese Thätigkeit des Staats füllt das Gebiet der Wohlfahrts- und Sicherheitspolizei aus. Es gehört hierzu vor allem auch die Herstellung von Verkehrsmitteln, deren der Staat bedarf, um sich mit seinen Bürgern in Verbindung zu setzen und darin zu erhalten. Zweitens aber auch dadurch, daß er einerseits zur Wiederherstellung eines durch ein verübtes Unrecht gestörten Rechtszustandes und zur Verhütung künftiger Verbrechen gegen den Thäter den nothwendigen Zwang ausübt und andererseits in allen Fällen, in denen behauptet wird, es sei ein Unrecht begangen worden, für eine sachgemäße Entscheidung der Frage, ob und von wem das Unrecht verübt worden, Sorge trägt.

Wie zur Sicherung der staatlichen Gemeinschaft anderen Staaten gegenüber, so bedarf der Staat auch zur Herstellung und Aufrechterhaltung der Rechtsordnung im Innern der persönlichen Dienste seiner Bürger und zugleich auch bedeutender Geldmittel, die er durch Eröffnung seiner Finanzquellen sich zu verschaffen sucht. Das jährliche Einkommen des Staats richtet sich nach dem jeweiligen Bedürfniß desselben auf der einen und der Leistungsfähigkeit der Gesammtheit der Bürger auf der anderen Seite und besteht in dem Ertrage der Steuern, Zölle und verschiedener Gebühren und den Mitteln, welche aus der Verwaltung des eignen Vermögens des Staats hervorgehen.

Diesen verschiedenen Richtungen, in denen die Staatsgewalt thätig ist, entsprechen besondere Pflichten der Staatsbürger und zwar der allgemeine Schulzwang, d. h. die Pflicht der Eltern und Vormünder, für die Bildung und Erziehung ihrer Kinder und Mündel nach Kräften zu sorgen, ferner die allgemeine Dienstpflicht und endlich die allgemeine Steuerpflicht.

Die gesammte Thätigkeit der Staatsgewalt kann in dem Ausdruck: Regierung zusammengefaßt werden, und sie äußert sich in zwei verschiedenen Formen, als verwaltende und als richterliche Thätigkeit. Die verwaltende Thätigkeit scheidet sich wiederum in die gesetzgebende und die vollziehende.

Der Unterschied der richterlichen von der verwaltenden Thätigkeit ist keineswegs darin zu suchen, daß, während das positive Recht für jene ausschließlich als Richtschnur gilt und Zweck ist, dasselbe für diese angeblich, wenigstens in der Hauptsache, nur eine Schranke ihrer Aeußerungen bildet, daß also die richterliche Thätigkeit immer nur Anwendung positiven Rechts ist, während die verwaltende Thätigkeit dieses zwar auch sein, aber außerdem auch „auf freier vom positiven Recht nicht vorher bestimmter Entschließung" beruhen können soll. Ein solcher Unterschied besteht in der That nicht. Die gesammte Staatsthätigkeit ist eine Aeußerung des Staatswillens, und so wie der Wille überhaupt nicht in dem einen Fall eine Richtschnur und in dem andern eine Schranke des Handelns sein kann, so findet dieses auch hier nicht statt. Diejenigen Rechtssätze, in welchen der Wille des Staats sich äußert, bilden in ihrer Gesammtheit das positive, d. h. das durch die Macht des Staats in seiner Herrschaft geschützte Recht; und so wie der Staat bei der richterlichen Thätigkeit den mit seinem Willen in Uebereinstimmung stehenden Rechtssätzen Geltung verschafft, so ist auch die verwaltende Thätigkeit nichts anderes als die Durchführung von Sätzen des positiven Rechts. Der Unterschied liegt vielmehr darin, daß der Staat mit seiner richterlichen Thätigkeit nur ausnahmsweise und zwar stets nur dann eintritt, wenn von Seiten eines Beamten oder eines Privaten eine rechtlich in Betracht kommende Handlung ausgeführt oder in einem schon bestehenden Rechtsverhältniß ein bestimmtes Verhalten (Thun oder Lassen) beobachtet worden ist und nun von dieser Handlung oder diesem Verhalten behauptet wird, sie seien mit dem Staatswillen im Widerspruch, wenn also der durch dieselben herbeigeführte Rechtszustand ein bestrittener ist. So lange hier noch ein Zweifel über die Rechtmäßigkeit der bestrittenen Handlung besteht, so lange besteht auch für den Staat die Nothwendigkeit und für den im Namen des Staats handelnden Beamten die Pflicht, diese Handlung mit Beziehung auf den durch dieselbe herbeigeführten Rechtszustand seiner Beurtheilung zu unterwerfen und festzustellen, ob und inwieweit dasselbe dem Willen des Staats entspricht oder widerstreitet.

Besteht dagegen über die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit einer Handlung kein Streit und kein Zweifel, so ruht die richterliche Thätigkeit des Staats. Uebrigens gehört nur die Ausübung der Gerichtsbarkeit (im engeren Sinne) der richterlichen, die Ausübung der Gerichtsherrlichkeit dagegen der verwaltenden Thätigkeit des Staats an.

Im Gegensatz zu dieser nur ausnahmsweise, d. h. nur bei bestrittenen Rechtsverhältnissen hervortretenden richterlichen Thätigkeit, bildet die verwaltende Thätigkeit die regelmäßige Form, in welcher der Staat seinen Willen äußert und durchsetzt.

Das Gebiet der Verwaltung umfaßt sämmtliche oben erwähnte Richtungen der staatlichen Willensäußerungen und vor allem gehört in dasselbe die Feststellung und „Ordnung der Organe und rechtmäßigen Lebensäußerung" des Staats, d. h. die Anordnung und Einsetzung der Behörden und die Feststellung des Geschäftskreises, die Regelung der Thätigkeit derselben. Auch die Gesetzgebung gehört, wie schon bemerkt wurde, der verwaltenden Thätigkeit des Staats an. Diese Behauptung erregt vielleicht Bedenken; allein sie ist lediglich eine strenge Consequenz des Satzes, daß der Staat eine juristische Person, daß er das einzige souveräne, in der menschlichen Gemeinschaft zur ausschließlichen Herrschaft über dieselbe berechtigte Subject ist, und daß folglich die Bürger des Staats nicht Subjecte öffentlicher Rechte, sondern stets nur Subjecte öffentlicher Pflichten sind und sein können. Gerade in diesem Punkte tritt die eigentliche Bedeutung, welche in der so eben erwähnten Auffassung des Staats liegt, hervor.

Jedes Gesetz bezieht sich seinem Inhalte nach auf die Regierung des Staats, es ist der als dem Staatswillen entsprechend erkannte und daher als solcher geltende Wille der zur Ausübung der gesetzgeberischen Thätigkeit verpflichteten Bürger und es regelt dasselbe für die Zukunft, entweder mit Beziehung auf einen einzelnen concreten Fall oder auf alle vorkommenden, untereinander mehr oder weniger gleichen Fälle, die Handlungsweise der Bürger, der Beamten sowohl wie der Privaten. Zwar liegt es in der Tendenz des Staats als Gesetzgebers, wenn nicht für sämmtliche, so doch wenigstens für die wichtigeren rechtlich in Betracht kommenden Verhältnisse des Lebens abstracte Normen für die Zukunft aufzustellen. Aber es ergibt sich aus der Natur der Sache, daß dieser Zweck immer nur unvollständig erreicht werden kann; denn wenn die Verhältnisse, auf welche das Gesetz sich bezieht, nicht der Vergangenheit, sondern der Zukunft angehören,

also noch nicht in einer bestimmten Erscheinungsform als Thatsache vorliegen, so ist es auch nicht möglich, für die Behandlung dieser, in ihrer individuellen Gestaltung noch nicht greifbaren und erkennbaren Verhältnisse, im voraus feste und ausführliche, der Willkür dessen, der das Gesetz handhaben soll, nichts überlassende Regeln oder Normen aufzustellen. Es werden vielmehr nothwendigerweise diese Normen in ihrer Wortfassung stets mehr oder weniger allgemein und unbestimmt gehalten sein, ja für viele Verhältnisse wird es überhaupt unmöglich sein, im voraus irgend welche Bestimmungen und Anordnungen zu treffen. Wenn man z. B. bedenkt, unter wie verschiedenen und mannichfaltigen Umständen ein Diebstahl ausgeführt werden kann, so wird man es erklärlich finden, daß das Gesetz nicht das Unmögliche unternimmt, alle denkbaren Fälle aufzuzählen und für jeden dieser Fälle die Höhe der Strafe festzusetzen, sondern überhaupt ein Minimum oder Maximum der Strafe, oder sowohl das eine wie das andere bestimmt, also z. B. wie es das preußische Strafgesetzbuch thut, eine Strafe von einer Woche Gefängniß bis zu zehn Jahren Zuchthaus und Stellung unter Polizeiaufsicht, unter Umständen sogar bis zu zwanzig Jahren Zuchthaus. Wenn ferner z. B. ein Gesetz die Verfolgung und Ergreifung der Verbrecher oder eines Verbrechens Angeklagten gebietet, so ist die Ausführung dieses Gebots dem mit der Ausführung betrauten Beamten gegenüber gesichert durch die Androhung einer Strafe für den Fall der Pflichtversäumniß. Ueber die Art und Weise, in welcher der Beamte thätig sein soll, um das vom Gesetz gewollte Resultat in jedem gegebenen Fall herbeizuführen, bestimmt jedoch das Gesetz nichts. Trotzdem richtet sich die Beantwortung der Frage, ob der Beamte seine Pflicht erfüllt oder versäumt hat, nicht darnach, ob das Gebot erfüllt, das Resultat herbeigeführt worden ist oder nicht. Die Bejahung oder Verneinung dieser Frage hängt vielmehr ausschließlich davon ab, ob der Beamte seine Thätigkeit den Verhältnissen des concreten Falles gemäß eingerichtet hat oder nicht, obgleich kein Gesetz bestehen kann, welches eine Bestimmung darüber enthielte, *welche* Thätigkeit den Verhältnissen eines noch der Zukunft angehörenden und daher noch nicht als Thatsache vorliegenden Falles gemäß ist. Denken wir ferner an den Fall der Ausführung oder Förderung gemeinnütziger Unternehmungen und dergleichen, so müssen wir zugeben, daß auch hier ein Gesetz keine ausreichende Norm des Handelns zu schaffen vermag, und was endlich gar die Verhältnisse des Staats zu anderen Staaten betrifft, so

wird es hier meist völlig unthunlich sein, in Beziehung auf möglicherweise eintretende Verwicklungen die Handlungsweise der mit der Leitung und Führung der auswärtigen Angelegenheiten beauftragten Beamten in irgend einer Weise im voraus zu normiren. Man wird sich hier begnügen müssen, ganz im allgemeinen zu verlangen, daß die betreffenden Beamten so handeln sollen, wie es dem Wohl und Vortheil des Staats und mithin auch dem Staatswillen am meisten entspricht. Das versteht sich ja aber am Ende von selbst und es bedarf hierzu weiter keines Gesetzes.

Hieraus ist ersichtlich, daß, insoweit als der Gesetzgeber entweder überhaupt keine Normen für bestimmte, aber noch der Zukunft angehörende Verhältnisse aufzustellen vermag, oder sich doch, wie dies mehr oder weniger bei allen Gesetzen der Fall ist, immer bis zu einem gewissen Grade unbestimmt und allgemein auszudrücken genöthigt sieht, die Beamten die Richtschnur für ihre Handlungsweise nicht aus dem Gesetz selbst zu entnehmen im Stande sind. Vielmehr kann sich diese Richtschnur des Handelns lediglich aus der Natur, aus der individuellen Erscheinungsform der concreten Verhältnisse, welche eine bestimmte Thätigkeit der Beamten veranlassen und der Regelung bedürfen, ergeben. Ebenso kann hier auch für die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit die Beamten rechtmäßig oder rechtswidrig, d. h. in Uebereinstimmung oder im Widerspruch mit dem Willen des Staats gehandelt haben, der Maßstab nicht aus dem fehlenden oder unbestimmt lautenden Gesetz, sondern aus den Verhältnissen selbst entnommen werden.

Auf diesem Umstande beruht der Gegensatz „solcher Handlungen der Staatsgewalt" (d. h. der Beamten), welche sich „als die Anwendung einzelner Gesetze auf den einzelnen Fall" darstellen, und solcher, welche sich „in der Sphäre freier, durch die Gesetzgebung oder sonstiges Recht nicht im voraus bestimmter Entschließungen" bewegen (vergl. v. Gerber, Grundzüge S. 27). Dieser Gegensatz stellt sich jedoch keineswegs nothwendigerweise in je zwei verschiedenen Handlungen dar, sondern erscheint vielmehr auch schon in einer und derselben Handlung, indem diese, wenn nur überhaupt ein darauf bezügliches Gesetz besteht, zum Theil, d. h. insoweit als dieses Gesetz bestimmt lautet, Gesetzesanwendung, zum Theil aber auch Anwendung einer aus der Natur des concreten Falles sich ergebenden Norm sein kann. Vor allem aber entspricht dieser Gegensatz in keiner Weise dem der richterlichen und der verwaltenden Thätigkeit, wie

behauptet wird (vergl. v. Gerber, Grundzüge S. 27 u. 28. Anm. 3. auch S. 176 f.). Denn ebenso wie die verwaltende Thätigkeit sowohl Gesetzesanwendung sein, als auch „auf freier, vom Gesetz nicht vorher bestimmter Entschließung beruhen" kann, so ist auch die richterliche Thätigkeit nicht lediglich Gesetzesanwendung, sondern zugleich auch die Anwendung von Normen, welche sich aus der Natur der Verhältnisse, für welche diese Normen sowohl, wie das Gesetz Geltung haben sollen, ergeben. Der Gegensatz der richterlichen Thätigkeit gegen die verwaltende liegt vielmehr, wie bereits oben dargelegt worden ist, ausschließlich darin, daß, während jene in der Feststellung dessen besteht, was in Beziehung auf ein in der Rechtmäßigkeit seines Bestandes bestrittenes Verhältniß positives Recht ist, unter dieser die Feststellung und Durchführung der anzuwendenden positivrechtlichen Sätze in Fällen, in denen das Verhältniß kein bestrittenes ist, verstanden werden muß.

Wenn sich nun dieses so verhält, wenn es unleugbar ist, daß jede Regierungshandlung, jede Amtshandlung eines der regierenden Mitglieder des Staats nur zu einem mehr oder weniger geringen Theil Anwendung eines Gesetzes ist, so kann man doch nicht behaupten, daß die Beamten da, wo das Gesetz sie im Stich läßt, ihre Willkür, ihr absolut freies Belieben walten lassen dürfen. Man muß im Gegentheil anerkennen, daß sie nicht nach eigner Willkür und Laune, sondern stets so handeln müssen, wie es in jedem gegebenen Falle bei möglichst eingehender Betrachtung und Erwägung der vorliegenden Thatsachen und mit Berücksichtigung aller obwaltenden Umstände den Verhältnissen am angemessensten, d. h. für den Staat am vortheilhaftesten erscheint. In allen Verhältnissen des Verkehrslebens und für die Ausübung eines jeden Berufs ist der Besitz einer bestimmten wissenschaftlichen Bildung, einer Summe von Kenntnissen nach einer bestimmten Richtung hin und einer besonderen Kunstfertigkeit erforderlich. Mit Anwendung dieser Hülfsmittel nun ist es demjenigen, der in einem concreten Fall, zum Zweck der Regelung desselben, rechtlich in Betracht kommende Handlungen auszuführen berufen ist, möglich, aus der Betrachtung des Falles selbst eine objectiv gültige Norm seines Handelns zu gewinnen. Unter einer objectiv gültigen Norm ist aber hier, wo es sich um die Regierungshandlung eines Beamten handelt, eine solche zu verstehen, welche auf die Ausführung eines dem Willen des Staats gemäßen, d. h. der Erhaltung der menschlichen Gemeinschaft, der Rechtsordnung förder-

lichen Zwecks gerichtet ist und deren Anwendung und Geltung zugleich von dem Beamten, der diese Norm zur Richtschnur seines Handelns macht, gestützt werden kann auf sog. Kunstregeln oder Sätze der Wissenschaft und Erfahrung, die mit dem concreten Fall in Zusammenhang stehen, und deren Wahrheit und Richtigkeit entweder allgemein anerkannt und unbestreitbar ist, oder doch wenigstens nicht durch den directen Beweis des Gegentheils widerlegt werden kann.

Wenngleich die vorstehenden Sätze vielleicht etwas unbestimmt klingen und der Sinn derselben nicht genügend präcisirt erscheint, so dürfte es doch auf der einen Seite nicht leicht sein, im allgemeinen etwas genaueres über diesen Punkt zu sagen, auf der anderen Seite aber auch nicht schwer fallen, zu erkennen, was gemeint ist, sobald man diese Sätze auf einen concreten Fall anzuwenden versucht. Wenn z. B. der Staat für einen bestimmten Bezirk einen Arzt anstellt, so liegt diesem die ärztliche Behandlung der Kranken des Bezirks ob und es fällt auf ihn, falls den Beamten, die bei der Anstellung thätig waren, weder Dolus noch Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann, die ausschließliche und unbeschränkte Verantwortlichkeit für alle Handlungen, welche er in Beziehung auf seinen Beruf ausführt. Das Ziel, auf welches der Arzt in jedem gegebenen Falle hinzuarbeiten hat, liegt klar am Tage; er soll den Kranken heilen oder ihm wenigstens seine Lage so erträglich machen, als er es mit Hülfe seiner medicinischen Kenntnisse vermag. In jedem Falle wird er sich zuerst durch Untersuchung und Beobachtung des Kranken über die Natur der Krankheit Gewißheit zu verschaffen suchen und auf Grund des erlangten Resultates zu einer bestimmten Behandlungsweise des Kranken schreiten. In manchen Fällen wird, so lange sich der Arzt weder eines Dolus noch einer Fahrlässigkeit schuldig macht, ein Irrthum über das Wesen der Krankheit oder, bei richtiger Erkenntniß der letzteren, ein Irrthum und Versehen in der von der Wissenschaft recipirten Behandlungsweise unmöglich sein und zwar immer dann, wenn dieser Irrthum auf keine irgend stichhaltigen Gründe der Wissenschaft und Erfahrung gestützt werden kann. In sehr vielen anderen Fällen aber wird sich dieses nicht so verhalten, es werden vielmehr auch ein zweiter und ein dritter Arzt, selbst wenn sie die Ansicht jenes ersten über die Natur der Krankheit und die Art und Weise der Behandlung nicht theilen, doch zugleich nicht behaupten und beweisen können, die Ansicht sei völlig unbegründet und die Handlungsweise des Arztes daher

ungerechtfertigt. Die Norm, nach welcher der Arzt im concreten Fall handelt, ist also stets dann eine objectiv gültige, wenn ihre Geltung sich auf die Natur des Falles selbst gründet.

Was hier von der Thätigkeit des Arztes behauptet worden ist, gilt auch auf den übrigen Gebieten und wir gelangen somit zu dem Resultat, daß jeder Verwaltungsbeamte Rechtssätze zur Norm seines Handelns macht, die wir nicht umhin können als positivrechtliche, d. h. vom Staat in ihrer Geltung geschützte Sätze anzuerkennen, obwohl sie nicht von den sog. gesetzgebenden Factoren ausgehen, sondern dem Willen des dieselben befolgenden Beamten ihre Entstehung verdanken. Allerdings werden diese Rechtssätze nur für den einzelnen Fall gelten, schon deshalb, weil ein zweiter jenem ersten völlig gleicher Fall kaum jemals wieder eintreten wird, und sie werden auch nur dann positivrechtliche Sätze sein, wenn der Beamte ihre Geltung durchzusetzen vermag. Die Gründe aber, auf welchen diese Geltung beruht und mit deren Hülfe sie vom Beamten durchgesetzt wird, können lediglich aus der Natur des concreten Falles entnommen werden, nicht aus der Thatsache der Existenz eines Gesetzes. Es sind also mit einem Wort diese Rechtssätze ohne Zweifel positivrechtliche, aber sie sind dieses weder, weil sie den Inhalt eines Gesetzes bilden, was ja in der That nicht der Fall ist, noch auch schon deshalb, weil sie von dem Beamten für einen Ausdruck des Staatswillens erklärt werden, sondern ausschließlich deshalb, weil ihre Uebereinstimmung mit dem Staatswillen bewiesen, mit stichhaltigen, aus der Natur der Verhältnisse selbst sich ergebenden Gründen dargethan werden kann.

Wenden wir nun diese Sätze auf die Gesetzgebung an, indem wir uns dabei zuvörderst vergegenwärtigen, welche rechtliche Stellung der Theil der gesetzgebenden Factoren einnimmt, den man mit dem Namen der Landstände bezeichnet, so ergibt sich vor allem aus der Auffassung des Staats als einer juristischen Person, daß die Mitglieder der landständischen Körperschaft nicht Mandatare, nicht Vertreter der Rechte des Volks sind. Noch weniger kann davon die Rede sein, daß sie das Volk „repräsentiren." Wir können dieses letztere schon deshalb nicht annehmen, weil sich dabei thatsächlich gar nichts denken läßt; der Ausdruck „repräsentiren" hat wohl, wie es scheint, überhaupt nur den Zweck, den Mangel eines Begriffs zu verdecken. Endlich ist es auch unmöglich, zu behaupten, daß die Landstände die „sittliche Ueberzeugung des Volks" zum Ausdruck zu bringen haben, da eine

solche allen das Volk bildenden einzelnen Menschen gemeinsame Ueberzeugung nicht vorhanden ist. Sie haben vielmehr lediglich ihren eignen Willen kund zu geben, aber zugleich müssen sie, da sie nicht nach Willkür und Laune handeln dürfen, von diesem Willen beweisen, daß er mit dem Staatswillen übereinstimmt, d. h. daß die Gründe, aus denen sie ihren Willen in der bestimmten Weise und Richtung geltend machen, sich aus der methodischen Betrachtung und Erwägung der zu regelnden Verhältnisse ergeben. Es darf mithin ein jeder unter ihnen bestimmte Ansichten nicht deshalb vertreten, weil ihm das so beliebt oder weil er von der Richtigkeit derselben überzeugt ist, sondern weil diese Ansichten durch objective, d. h. auf feststehenden Thatsachen beruhende Gründe gestützt werden können. Nur der eine objectiv gültige Norm ausdrückende Wille ist der Wille des Staats. Welchen Inhalt aber ein solcher Wille hat und haben muß, das läßt sich überhaupt nicht im allgemeinen, sondern immer nur im einzelnen Fall auf Grund einer eingehenden Untersuchung der Sachlage und Zusammenstellung der vorhandenen einschlagenden Thatsachen feststellen.

Allein nicht blos an die aus den gesetzlich zu regelnden Verhältnissen sich ergebenden objectiv gültigen Normen sind die Landstände (und ebenso auch das Staatsoberhaupt) bei ihrer gesetzgeberischen Thätigkeit gebunden, also nicht nur an den erst aus der Betrachtung des concreten Falles sich herausstellenden Inhalt des Staatswillens, sondern auch an den schon in früherer Zeit zum Ausdruck und zur Herrschaft gelangten und zur Zeit noch geltenden Willen des Staats. Insbesondere dürfen sie auch nie außer Acht lassen, daß die Staatsherrschaft allen einzelnen Bürgern gegenüber eine gleiche ist, daß es mithin im Wesen der Staatsgewalt liegt, daß diese Herrschaft stets eine Herrschaft der Gerechtigkeit in dem oben S. 163—168 ausgeführten Sinne sein muß, wenn sie sich mit dem Zweck des Staats, der in der Erhaltung und Förderung der staatlichen Existenz besteht, im Einklang befinden soll. Hieraus erhellt, daß die Stellung der Mitglieder der landständischen Körperschaft zum Staat dieselbe ist wie diejenige der Beamten. Auch die gesetzgebende Thätigkeit ist zum Theil Gesetzesanwendung, zum Theil aber auch eine „auf freier, vom Gesetz nicht vorher bestimmter Entschließung" beruhende Thätigkeit. Der in der Maßregel eines einzelnen Verwaltungsbeamten, insoweit als dieselbe nicht Gesetzesanwendung ist, zur Geltung und zwar — falls der Beamte in Uebereinstimmung mit dem Staatswillen handelt — zu einer vom Staat ge-

schützten Geltung gelangende Rechtssatz ist in demselben Maße ein positiv-rechtlicher Satz wie das „Gesetz"; ja er ist im Grunde nicht weniger ein Gesetz als dieses letztere, von welchem er sich blos dadurch unterscheidet, daß er meist nur für einen speciellen, concreten Fall Geltung hat, während jenes in seiner allgemeiner gehaltenen Wortfassung gewöhnlich eine ganze Klasse von Fällen unter denselben allgemeinen Gesichtspunkt zu bringen sucht.

Daß das Gesetz der von sämmtlichen zusammenwirkenden sog. gesetzgebenden Factoren in bestimmter Wortfassung und unter Beobachtung bestimmter Formen ausgesprochene und für den Willen des Staats erklärte Wille eben dieser Factoren ist, während der von dem einzelnen Verwaltungsbeamten in Anwendung gebrachte Rechtssatz lediglich den ebenfalls für übereinstimmend mit dem Staatswillen erklärten Willen dieses Beamten ausdrückt, das vermag einen Unterschied in der juristischen Natur dieser beiden positiven Rechtssätze nicht zu begründen. Allerdings gibt es wichtigere Maßregeln, welche nur auf Grund sehr ausgedehnter und eingehender Untersuchungen in genügender Weise ausgeführt werden können, oder welche im Großen und Ganzen in derselben Weise in allen Theilen des Staats ausgeführt werden müssen, wenn sie überhaupt gerecht und zweckmäßig sein sollen. Solche Maßregeln werden stets, wenn dies überhaupt die Umstände erlauben und nicht Gefahr im Verzuge ist, in ähnlicher Weise eine gründliche Behandlung erfahren müssen, als dies bei der Berathung und Abfassung von Gesetzen zu geschehen pflegt. Aber die Geltung eines in dieser Weise entstandenen positiven Rechtssatzes beruht auf keinem anderen Grunde, als diejenige eines von einem einzelnen Verwaltungsbeamten in Anwendung gebrachten Satzes. Das Gesetz gilt nicht deshalb, weil es unter Beobachtung bestimmter, vorher willkürlich festgesetzter Formen von Seiten der bei der Gesetzgebung thätigen Beamten entstanden ist, sondern weil diese Beamten die auf der Uebereinstimmung mit dem Staatswillen beruhende Geltung ihres, in der Form eines Gesetzes zum Ausdruck gebrachten und für den Staatswillen erklärten Willens durchzusetzen im Stande sind. Das vermögen sie aber in der Regel nur dann, wenn sie diese Uebereinstimmung nachweisen, wenn sie mit objectiven Gründen darthun können, daß ein Bedürfniß des Staats nach der bestimmten Richtung hin überhaupt besteht und daß die zum Zweck der Befriedigung dieses Bedürfnisses durchzuführende Maßregel unter den obwal-

tenden Umständen die zweckmäßigste und zugleich in Beziehung auf die Art und Weise, in der sie durchgeführt werden soll, eine der Natur des Staats entsprechende, d. h. gerechte Maßregel ist. In welchem Umfange die Beamten in jedem einzelnen Falle diesen Nachweis zu führen wirklich gezwungen sind, bevor sie einen Rechtssatz zum Gesetz zu erheben und zur Herrschaft im Staate gelangen zu lassen im Stande sind, hängt von dem jeweiligen Zustande des Staats, von der Größe der sittlichen Kraft ab, welche das Volk zur Zeit gerade besitzt. In einem Staat, in welchem die große Masse des Volks sich in sittlicher und wirthschaftlicher Beziehung auf einer sehr niedrigen Stufe der Entwicklung befindet und in Folge dessen einem festgeschlossenen und dadurch mächtigen, zugleich aber corrumpirten Beamtenstande machtlos gegenübersteht, wird für die Beamten gar nicht oder nur in sehr geringem Grade die Nothwendigkeit bestehen, den Nachweis der Uebereinstimmung ihres Willens mit dem Staatswillen zu führen. Oft wird hier die bloße Behauptung, die Betheuerung, es sei die gesetzliche oder die Verwaltungsmaßregel nicht im selbstsüchtigen Interesse der Regierenden, sondern im Interesse des Staats erlassen, genügen. Denn wo die große Masse der Regierten nicht durch Wohlstand und Tüchtigkeit den Regierenden an Macht ebenbürtig ist, da wird den Regierenden, sie mögen die Staatsgewalt nun mißbrauchen oder nicht, das Regieren leicht. Je geringer die Bildung des regierten Theils des Volks im Verhältniß zu derjenigen des regierenden ist, um so eher wird der erstere geneigt sein, an die Wahrheit dessen zu glauben, was er zu prüfen nicht Urtheilsfähigkeit genug besitzt. Daraus erklärt sich beispielsweise auch die häufig zu beobachtende Erscheinung, daß die Regierenden in der Regel jeder Maßregel, welche die Verbreitung einer höheren Bildung *in weiteren Kreisen* des Volks bezweckt, abgeneigt zu sein pflegen.

Ein solcher Nachweis der Uebereinstimmung des Willens der Regierenden und des Willens des Staats *soll* also stets vollständig geliefert werden oder wenigstens geliefert werden *können*, weil der Staat das einzige Subject ist, welchem die Staatsgewalt als ein Recht zukommt, er *muß* geführt werden dann, wenn die regierenden Mitglieder des Staats nicht die Macht besitzen, ohne die Führung dieses Nachweises ihren Willen durchzusetzen, und er *wird* immer in dem Umfange geführt, als dies den Regierenden nothwendig erscheint, um sich im Besitz der höchsten Gewalt, der Macht des Staats, zu erhalten und für den Fall, daß von ihnen

Rechenschaft gefordert würde, ihre Handlungsweise mit Erfolg vertheidigen zu können.

Es wird stets durch die Feststellung der Thatsache, ob und in welchem Umfange dieser Nachweis geliefert werden kann, ein Maßstab für die Beurtheilung der sittlichen Kraft des zur Zeit gerade im Besitz der Staatsgewalt befindlichen Theils der Volksglieder gewonnen werden können.

Fassen wir die obigen Sätze zusammen, so ergibt sich, daß man im allgemeinen gar nicht mit Bestimmtheit sagen kann, was in einem gegebenen Zeitpunkt positives Recht ist; man kann höchstens sagen, was in Beziehung auf bestimmte concrete Verhältnisse positives Recht war oder ist. Denn das Gesetz *soll* zwar vom Standpunkt derer, die dasselbe geschaffen haben, positives Recht sein, ist es aber nicht schon ohne weiteres, sondern erst dann, wenn seine Geltung durchgesetzt werden kann. Da aber die Beamten, welche das Gesetz handhaben sollen, keineswegs verpflichtet sind, das Gesetz deshalb anzuwenden, weil dasselbe vom Standpunkt der gesetzgebenden Beamten positives Recht sein soll, sondern nur deshalb, weil und unter der Voraussetzung, daß es auch vom Standpunkt des Staats aus positives Recht sein soll, so folgt, daß die Geltung eines Gesetzes in jedem einzelnen Fall nicht davon abhängt, ob die gesetzgebenden Beamten es auf den betreffenden Fall haben anwenden *wollen*. Der Beamte ist also nicht deshalb verpflichtet, ein Gesetz anzuwenden oder nicht anzuwenden, weil die gesetzgebenden Factoren die Anwendung desselben gewollt oder nicht gewollt haben, sondern weil der Staat die Anwendung will oder nicht will. Allerdings gilt der Wille der gesetzgebenden Factoren, so lange als dieselben im Besitz der höchsten Gewalt sind, als der Wille des Staats und es ist in diesem Falle die Anwendung des Gesetzes eine Pflicht der hierzu berufenen Beamten, da es ja für die Beantwortung der Frage, was positives Recht *ist*, nicht darauf ankommt, ob der für den Willen des Staats erklärte Wille in der That der Wille des Staats ist, oder nur als solcher gilt. Allein die gesetzgebenden Beamten sind nur so lange im Besitz der höchsten Gewalt, als ihr Wille zugleich der Wille des mächtigsten Theils des Volkes ist, ein Verhältniß, welches sich in jedem Augenblick ändern kann. Nicht anders als mit dem Gesetz verhält es sich mit der von dem einzelnen Beamten geschaffenen und zur Geltung gebrachten Norm. Ob diese Norm positives Recht ist, kann nur der Erfolg lehren; sie ist es, sobald ihre Gel-

tung durchgesetzt werden kann, denn der Wille dessen, der die Macht hat, gibt dem positiven Recht seinen Inhalt.

Wo die gesetzgebenden Beamten nicht im Besitz der höchsten Gewalt sind, da kann auch ihr Wille im Gesetz nicht schon als solcher positives Recht werden, sondern erst dann, wenn er sich in Uebereinstimmung mit dem mächtigsten Willen im Staat, der dann auch als der Wille des Staats gilt, befindet, so daß die gesetzgebenden Beamten in einem solchen Falle als verpflichtete Subjecte erscheinen, als solche, welche schlechterdings müssen.

Es kann nun nicht die Aufgabe der Wissenschaft sein, positives Recht, d. h. diejenigen Rechtssätze, welche ihren Inhalt von dem Willen der mächtigsten Partei im Staate erhalten, darzustellen und in ein System zu bringen. Die Wissenschaft kann nicht dazu verurtheilt sein, sich ausschließlich damit zu beschäftigen, was positives Recht ist; das Object ihrer Betrachtung sind nicht positive Rechtssätze, sondern Rechtsverhältnisse, und sie hat das festzustellen, was positives Recht sein soll; nicht das, was als Wille des Staats gilt, sondern was als solcher gelten soll und zwar deshalb gelten soll, weil es thatsächlich der Wille des Staats, der mit den Hülfsmitteln der Wissenschaft und Erfahrung aus den einzelnen concreten Verhältnissen des wirklichen Lebens sich ergebende Wille ist. Wenn daher in der Wissenschaft von Rechten und Pflichten die Rede ist, so ist mit diesen Ausdrücken in den meisten Fällen nicht das gemeint, was thatsächlich ein Recht oder eine Pflicht ist, sondern was das eine oder das andere sein soll.

So erscheint denn auch bei der Gesetzgebung, wie bei allen übrigen Zweigen der Verwaltung die Thätigkeit der Bürger, welche die Staatsgewalt ausüben, als eine Pflicht derselben. Es lastet mithin auf diesen Bürgern, den Beamten, die volle Verantwortlichkeit für jede Handlung, welche sie in Erfüllung ihres amtlichen Berufs ausführen. Die Durchführung einer unbeschränkten Verantwortlichkeit der Beamten auch auf diesem Gebiet erscheint als eine Nothwendigkeit, wenn die Stätten, an denen über die wichtigsten Interessen der Völker entschieden wird, aufhören sollen, der Schauplatz des offenen Kampfes niedriger Leidenschaften, der Selbstsucht und des kleinlichsten Eigennutzes zu sein. Wohl wird es in der Praxis schwierig und oft sogar unmöglich sein, den Beweis zu führen, daß in der Maßregel eines einzelnen Beamten oder in einem Gesetz sich das selbstsüchtige Interesse pflichtvergessener Beamten geltend gemacht hat, es wird daher die unbeschränkte Verantwortlichkeit der Beamten oft gerade in den wichtigsten Fällen ohne

praktische Bedeutung sein, da es nur selten möglich sein wird, dieselben zur Rechenschaft zu ziehen. Aber das Bestehen einer solchen unbegrenzten Verantwortlichkeit wird stets insofern wichtig sein, als das Bewußtsein, daß es gilt, eine Pflicht zu erfüllen, nicht aber ein Recht zu üben, vor allem auch die bei der Gesetzgebung thätigen Beamten nöthigen wird, keine anderen Interessen als die des Staats zu verfolgen und daher nicht das zu behaupten und zu vertreten, was sie wünschen oder was ihrer Ueberzeugung entspricht, sondern lediglich das, für dessen Richtigkeit und Nothwendigkeit sie objectiv gültige Gründe anzuführen vermögen.

Es liegt auf der Hand, daß eine unbeschränkte Verantwortlichkeit der Beamten nur dann thatsächlich besteht, wenn jeder einzelne Bürger die Möglichkeit in Händen hat, entweder selbst, oder durch andere hierzu geeignete Personen, auf eigne Verantwortung hin, jede Amtshandlung eines Beamten in ihrer Rechtmäßigkeit anzugreifen. Entweder wird dieser Angriff die Wirkung haben, daß nun von Seiten des oder der hierzu verpflichteten Beamten die betreffende Amtshandlung in ihren Folgen annullirt und gegen den, der sie ausgeführt, wie gegen einen überführten Verbrecher verfahren wird. Und zwar wird dieses dann der Fall sein, wenn die Rechtswidrigkeit der bestrittenen Amtshandlung feststeht, wenn weiter kein Zweifel darüber besteht, daß der in dieser Handlung sich bethätigende Wille des angeklagten Beamten dem Staatswillen widerspricht, und daß daher der Rechtssatz, nach welchem er gehandelt hat, kein positiver Rechtssatz ist. Es werden hier die gegen den widerrechtlich handelnden Beamten einschreitenden Beamten sog. Executivbeamten sein. Oder es wird die Rechtswidrigkeit der bestrittenen Amtshandlung zweifelhaft sein, und hier wird dann die Entscheidung der Frage, ob der Kläger oder der Angeklagte im Recht ist, einem Richter vorgelegt werden müssen. Je nachdem die Entscheidung des Richters ausfällt, werden die Executivbeamten entweder gegen den Angeklagten oder gegen den Kläger in der durch die Lage der Dinge gebotenen Weise vorzugehen haben.

Da jeder rechtliche Thatbestand, mithin alle rechtlich in Betracht kommenden Handlungen und durch solche Handlungen hergestellten Rechtsverhältnisse mit dem positiven Recht im Einklang oder im Widerspruch stehen können und da von denselben stets, sie mögen nun rechtmäßig oder rechtswidrig im Sinne des positiven Rechts sein, behauptet werden kann, sie seien rechtswidrig, so ist nicht zu leugnen, daß jeder rechtliche

Thatbestand auch unter Umständen zu einer Justizsache werden, d. h. so beschaffen sein kann, daß das Eintreten der richterlichen Thätigkeit des Staats möglich und nothwendig wird. Es werden diese Umstände dann eingetreten sein, wenn der Zweifel, der durch die Behauptung erregt wird, es sei eine rechtlich in Betracht kommende Handlung im Widerspruch mit dem positiven Recht, nicht ohne weiteres gehoben werden kann. Es kann aber ein solcher Zweifel nur dann überhaupt nicht entstehen oder doch ohne weiteres beseitigt werden, wenn eine Feststellung des Thatbestandes deshalb nicht mehr erforderlich ist, weil derselbe bereits festgestellt und vollständig bekannt ist. Ob die bestrittene Handlung von einem Privaten oder von einem Beamten ausgegangen und ob sie gegen einen Privaten oder gegen den Staat gerichtet ist, kann für die Beantwortung der Frage, wann eine Handlung der Entscheidung des Richters vorgelegt werden müsse, in keiner Weise von Belang sein.

Es kann folglich auch ein Zweifel über die Grenzen der Justiz und der Verwaltung, beziehentlich Verwaltungsjustiz, gar nicht entstehen, so lange man sich über den Unterschied der richterlichen und der verwaltenden Thätigkeit vollständig klar ist. Aber freilich, wenn dieser Unterschied verwischt und der Gegensatz zwischen der richterlichen und der verwaltenden Thätigkeit so gefaßt wird, daß die erstere lediglich „auf Geltendmachung des absoluten Rechts gerichtet“ und „immer nur Anwendung bestehenden Rechts“ sei, während die letztere nicht blos dieses sein, sondern sich auch „in der Sphäre freier, durch die Gesetzgebung oder sonstiges Recht nicht im Voraus bestimmter Entschließungen“ bewegen könne, in welchem letzteren Falle dieselbe „nicht weniger eine rechtmäßige“ (!) sei (vergl. v. Gerber S. 27, 28. Anm. 3 und S. 171.), dann kann ein solcher Zweifel in der That entstehen. Dann allein ist es möglich und erklärlich, daß man von einem principiellen Unterschiede der administrativ-contentiösen und der Justizsachen redet und sich abmüht, das Gebiet der Competenz der Justiz gegen dasjenige der Verwaltungsjustiz abzugrenzen. Der tiefere Grund aber dafür, daß ein für das Leben der Staaten gerade in der Gegenwart so folgenschwerer Irrthum zur Geltung gelangen und trotz aller dagegen ankämpfenden Bestrebungen sich behaupten konnte, ist in dem Umstande zu suchen, daß die Vertheidiger der Administrativjustiz mit einer Waffe kämpfen, gegenüber welcher die Gegner derselben machtlos sind. Und sie werden machtlos bleiben, so lange sie, abgesehen vom Gewohnheitsrecht,

kein positives Recht, außer dem durch die Thätigkeit der sog. gesetzgebenden Factoren entstandenen und im Staat zur Herrschaft gelangten Recht, anerkennen und die Geltung desselben auf die bloße Thatsache einer solchen Entstehung gründen. Sie thun dieses, während sie doch zugleich anerkennen müssen, daß es eine große Zahl rechtlich in Betracht kommender Handlungen und durch dieselben geschaffener Verhältnisse gibt, die nicht lediglich nach dem positiven Recht, d. h. dem Gesetz (und Gewohnheitsrecht) beurtheilt werden können und die dennoch einer Regelung bedürfen, weil die Ausführung und Existenz derselben nicht vernichtet und verhindert werden kann, ohne die Fortdauer des Staats, die gesammte Existenz der menschlichen Gemeinschaft auf das Spiel zu setzen und unmöglich zu machen. So lange man die Geltung des positiven Rechts nicht auf die bloße Macht des Staats und mithin in ihrem letzten Grunde auf die Rationabilität des Inhalts gründet, sondern lediglich auf der Thatsache beruhen läßt, daß dasselbe, gleichviel mit welchem Inhalt ausgestattet, entweder in der Form gewohnheitsrechtlicher Sätze entstanden, oder von den gesetzgebenden Factoren, unter Beobachtung bestimmter Formen berathen, beschlossen und verkündigt worden ist, so lange muß man auch jenen principiellen Unterschied der administrativ-contentiösen und der Justizsachen gelten lassen. So lange man den Gegensatz der beiden Principien der Gerechtigkeit und der Zweckmäßigkeit anerkennt, so lange muß man auch consequenter Weise, da die Gerichte nur die Herrschaft der Gerechtigkeit aufrecht erhalten, d. h. nur positives Recht anwenden sollen, der Beurtheilung derselben alle Handlungen entziehen, welche unter der Herrschaft des Princips der Zweckmäßigkeit ausgeführt werden.

Wie ist das alles aber Angesichts jener Thatsache möglich? Muß man nicht in der Anerkennung der unleugbaren Thatsache, daß es schlechterdings unthunlich ist, alle rechtlichen Handlungen, der Beamten sowohl wie der Privaten, durch mehr oder weniger allgemein formulirte Gesetze im voraus zu regeln, obgleich man doch nicht behaupten kann, diese, einer vorhergehenden Regelung unzugänglichen Handlungen seien juristisch völlig indifferent, zugleich einen zwingenden Grund sehen, auf die Untersuchung der Frage über das Wesen des positiven Rechts und über den Grund der Gültigkeit und Herrschaft desselben näher einzugehen? Mit der geradezu unverständlichen Behauptung, die in das Gebiet der verwaltenden Thätigkeit fallenden Handlungen seien zwar nicht immer eine Anwendung von

Gesetzen, trotzdem könne man aber nicht sagen, sie seien in dem letzteren Falle unrechtmäßig, läßt sich diese Frage nicht bei Seite schieben.

Entweder umfaßt das positive Recht lediglich die Summe von Rechtssätzen, welche in der Form von Gesetzen oder gewohnheitsrechtlichen Sätzen existiren, und dann beruht die Geltung derselben in der bestimmten Form ihrer Erscheinung ausschließlich auf der Thatsache ihrer Entstehung auf dem Wege der Gesetzgebung oder Gewohnheit. In diesem Falle müssen alle Handlungen, welche als eine Anwendung, nicht der im positiven Recht (im obigen Sinne) enthaltenen, sondern der von dem Handelnden selbst aufgestellten Normen erscheinen, für rechtswidrige Handlungen, für Verbrechen erklärt werden. Oder das positive Recht begreift alle Sätze in sich, welche entweder von einem Beamten oder von einer Mehrheit derselben für einen Ausdruck des Staatswillens erklärt worden sind und deren Geltung und Herrschaft von Seiten aller Bürger anerkannt werden muß, weil diese Herrschaft durch die in den Händen der regierenden Mitglieder befindliche höchste Gewalt geschützt und aufrecht erhalten wird. Von welchen Beamten diese Sätze als geltende Normen hingestellt und durchgesetzt werden und ob sie unter Beobachtung dieser oder jener Formen für positives Recht erklärt werden, das ist dann für die Frage nach dem Grunde ihrer Gültigkeit an und für sich ohne Bedeutung. Dieser Grund ist vielmehr darin zu suchen, daß jene Sätze auf Grund der Erklärung, sie seien mit dem Willen des Staats in Uebereinstimmung, den Schutz von Seiten der Staatsgewalt genießen. Daß aber solchen Sätzen der Schutz des Staats zu Theil wird, kann nicht aus der bloßen Thatsache der Verkündigung derselben durch die Beamten erklärt werden. Vielmehr kann eine solche Verkündigung oder Erklärung jenen Sätzen nur dann den staatlichen Schutz verschaffen, wenn der betreffende Beamte für dieselben die Zustimmung des durch seine geistigen und ökonomischen Kräfte mächtigsten Theils des Volks zu erlangen vermag. Dieses wird aber bei gesunden staatlichen Zuständen nur dann der Fall sein, wenn der Beamte die Sätze aus der Natur der concreten Verhältnisse begründen kann.

Wir müssen, mit einem Wort, anerkennen, daß das positive Recht seinen Inhalt von dem Willen der regierenden, im Namen des Staats die Staatsherrschaft ausübenden Staatsgliedern erhält. Positives Recht ist der Wille der Beamten, insoweit als die letzteren die Macht besitzen, die Geltung ihres Willens durchzusetzen. Daß die Beamten die ihren Händen

anvertraute Herrschaft lediglich als eine ihnen obliegende Pflicht ausüben, daß sie mithin einer unbeschränkten Verantwortlichkeit unterworfen sein müssen, ist ein Satz, der sich mit Nothwendigkeit aus dem Begriff des Staats als einer juristischen Person ergibt, und hiermit scheint die Frage, wie der Staat und die Staatsgewalt juristisch zu construiren seien, in der Theorie gelöst zu sein.

Inwieweit aber jener Satz im Leben, in der Praxis durchgeführt werden kann, das hängt von der Entwicklungsfähigkeit, von der geistigen und sittlichen Kraft und Reife der Völker ab. Zu ganz allgemeiner oder gar ausnahmsloser Geltung und Herrschaft wird er wohl schwerlich jemals gelangen. Deshalb ist er aber noch keineswegs falsch. Es scheint vielmehr die Construction aller sog. öffentlichen Rechte als Rechte des Staats und als Pflichten der Bürger in der That der einzige Weg zu sein, auf welchem es möglich sein wird, zu einer wissenschaftlichen, nicht von vorgefaßten Meinungen oder gar Tendenzen beherrschten Behandlungsweise der staatsrechtlichen Verhältnisse zu gelangen. Jedenfalls, es mag nun der in dieser Schrift gemachte Versuch verfehlt sein oder nicht, ist der Zweifel, daß die Theorie des modernen Constitutionalismus dazu angethan ist, in ein juristisches System gebracht zu werden, daß an der Hand dieser Theorie eine Lösung der staatsrechtlichen Probleme möglich ist, nicht ganz ungegründet.

Sinnentstellende Druckfehler.

S. 1. Z. 5. v. o. lies: subsumirt, statt: subsummirt.
S. 151. Z. 16. v. u. lies: nicht nur, statt: nicht.
S. 151. Z. 16. v. u. lies: gilt auch, statt: gilt nur.